4° J. germ
159 d

Schrader

Handbuch
der
vaterländiſchen Rechte
in den
Herzogthümern Schleswig und Holſtein,
oder
concentrirte und geordnete
Sammlung
der
merkwürdigſten Rechts-Sätze
aus den
Verordnungen, Placaten, Reſcripten und Landes-Gewohnheiten in den Herzogthümern Schleswig und Holſtein, der Herrſchaft Pinneberg und Grafſchaft Ranzau; nebſt deren nöthigen Erläuterung aus der Geſchichte und den Präjudicaten der höchſten Landes-Gerichte.

von

L. A. G. Schrader,

vormals der Rechte Doktor, Königl. Däniſchen Etatsrath, ordentlichen Profeſſor der Rechte auf der Königl. Däniſchen und Schleswig-Holſteiniſchen Academie zu Kiel.

Nach deſſen Tode herausgegeben von ſeinem Sohne

Aug. Ferd. Schrader,
Advokat.

Vierter Theil; enthaltend den Prozeß.

Gedruckt und verlegt
im Königlichen Taubſtummen-Inſtitut zu Schleswig 1819.
(In Commiſſion bei R. Koch.)

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Der
Schleswig-Holſteiniſche bürgerliche Prozeß.

Aus
den hinterlaſſenen Papieren des verſtorbenen
Etatsraths und Profeſſors Schrader
geſammelt und herausgegeben
von deſſen Sohne

Aug. Ferd. Schrader,
Advokat.

Nebſt zwei Anhängen
über die Gerichtsverfaſſung der Herzogthümer und über
Selbſthülfe und Compromiß.

Gedruckt und verlegt
im Königlichen Taubſtummen-Inſtitut zu Schleswig 1819.
(In Commiſſion bei R. Koch.)

Der plötzliche Tod meines verſtorbenen Vaters ſowohl, wie auch vorzüglich die wenigen Stunden der Muße während ſeiner letzten Lebensjahre, machten es demſelben unmöglich, dieſen letzten Theil ſeines Handbuchs herauszugeben. Daß er bis zu ſeinem Ende darnach geſtrebt, iſt mir aus vielen Aeußerungen und aus den Entwürfen, welche ſich in ſeinen hinterlaſſenen Papieren finden, zur Gewißheit geworden.

Zunächſt zu meiner eigenen Ausbildung für meine gegenwärtige Laufbahn, benutzte ich dieſe zerſtreuten Blätter und hingeworfenen Ideen, ordnete ſie nach dem Leitfaden, welchen theils mein Vater in ſeinen öffentlichen und privaten Vorleſungen befolgte, theils Martin ſeinem Lehrbuche des Civil-Prozeſſes untergelegt hat, und führte endlich die angeführten Allegate ſo genau als möglich aus.

Nie würde ich gewagt haben, eine ſolche Arbeit in den Druck zu geben, noch viel weniger ſie als Stellvertreter des fehlenden vierten Theils

des Handbuches dem Publico anzubieten, wenn nicht die vielfachen Aufmunterungen von Männern, denen das Vaterland wegen ihrer Kenntniſſe und Einſichten Achtung und Ehre zollt, mir Muth und zugleich die Ueberzeugung gegeben hätten, daß durch die Herausgabe derſelben einem weſentlichen, von einem jeden vaterländiſchen Juriſten ſeit langer Zeit ſchon als drückend empfundenen Mangel, auf einige Weiſe abgeholfen werde.

Daß mein eigenes Verdienſt hierbei nur gering ſey, iſt einleuchtend und bedarf kaum erſt von mir geäußert zu werden, indem ja nicht bloß die ſchon bemerkten hinterlaſſenen Papiere meines Vaters, ſondern auch meine in ſeinen öffentlichen und privaten Vorleſungen geſchriebenen Hefte, aus welchen beiden das vorliegende Werk hervorgegangen iſt, ſämmtlich Ausflüſſe ſeiner Kenntniſſe und ſeines Fleißes ſind. Alles, welches ich, außer dem Sammeln und Ordnen der ſonſt wahrſcheinlich unbeachtet gebliebenen und ein Raub der Vernichtung gewordenen Papiere, gethan habe, beſchränkt ſich bloß auf die Berichtigung und Ausführung aller Allegate, welche das vaterländiſche Recht beſonders betreffen, und auf einige Zuſätze, welche die neuere Geſetzgebung unſers Vaterlandes hie und da erheiſchte. Zu dem Ausführen der Allegate fand ich mich bewogen, theils weil ich das vorliegende Werk dadurch mehr den übrigen Theilen des Handbuchs conform zu machen wünſchte, theils auch, weil ich bei der Koſtſpieligkeit und Seltenheit der vaterländiſchen Geſetze und ihrer Quellen, dem größten Theile meiner vaterländiſchen Mitjuriſten

damit keinen unweſentlichen Dienſt zu erzeigen glaubte. Der eignen Zuſätze von mir, finden ſich nur wenige, ausgenommen beim Concursprozeſſe, bei welchem vornemlich die in neueren Zeiten bei uns eingetretenen wichtigen Veränderungen im Geldweſen ſolche nothwendig machten. Das Verfahren bei Injurienſachen (§. 199. b.) gehört freilich auch zu meinen Zuſätzen; allein da die Worte dieſes Paragraphen faſt ganz aus der Königl. Verordnung vom 11. Mai 1798 entlehnt ſind, ſo gebührt mir, wenn hierdurch überhaupt etwas Verdienſtliches geſchehen iſt, hiervon nichts als das der Aufnahme in die Reihe der merkwürdigen, oft in der vaterländiſchen Praxis vorkommenden, ſummariſchen Prozeß-Arten.

Niemand erwarte übrigens in dieſem Werke eine vollſtändige Entwickelung und Ausführung der Grundſätze des gemeinen Deutſchen Prozeſſes. Dieſes lag nicht in dem Plane des Verfaſſers; er ſetzte die Bekanntſchaft mit dem gemeinen Deutſchen Prozeßverfahren voraus, und betrachtete dies nur als Fundament und Baſis, ohne welche kein vaterländiſcher Prozeß denkbar ſey, und die einzelnen Verſchiedenheiten und Abweichungen unſerer Geſetzgebung vom gemeinen Rechte nur als Fragmente, ohne inneren Zuſammenhang daſtehen würden. Aus dieſem Geſichtspuncte beurtheile man dasjenige, welches in dieſem Werke das gemeine Recht berührt.

Und ſomit übergibt denn mit dem aufrichtigſten Wunſche, daß diejenigen, welche das Erſcheinen dieſes vierten Theils des Handbuches begehrten, ſich nicht in ihren Erwartungen getäuſcht ſehen mögen, und froh in der Ueber-

zeugung, daß ſeines verehrten Vaters mühevolle Arbeit nicht ganz fruchtlos ſeyn werde, dieſes Werk dem gebildeten juriſtiſchen Publico ſeines Vaterlandes

Der Herausgeber.

Schleswig, im November 1819.

Allgemeine tabellariſche Ueberſicht.

Einleitung.

Erſter Theil.

Von den im Gerichte auftretenden Perſonen.

Zweiter Theil.

Von denjenigen gerichtlichen Handlungen, welche bei der Erörterung und Entſcheidung von Rechtsſachen vorkommen.

Erſte Hauptabtheilung. Von den Handlungen, welche mehreren Theilen des Prozeſſes eigen ſind.

Zweite Hauptabtheilung. Von den Handlungen, welche nur einzelnen Theilen des Prozeſſes eigen ſind, und zwar:

I.) dem ordentlichen Prozeſſe:

1) Vom erſten Verfahren.

2) Vom zweiten oder Beweis-Verfahren.

II.) dem ſummariſchen Verfahren:

1) Allgemeine Grundſätze.

2) Beſondere Arten des ſummariſchen Prozeſſes, mit Rückſicht auf vaterländiſche Geſetze.

Dritte Hauptabtheilung.

1) Von der Rechtskraft der Urtheile und den Rechtsmitteln gegen dieſelben.

2) Von der Vollſtreckung der Urtheile.

Erſter Anhang.

Ueber die Gerichtsverfaſſung in den Herzogthümern.

Erſter Abſchnitt. Von dem Richteramte überhaupt.

Zweiter Abſchnitt. Von der Verfaſſung der Gerichte.

Dritter Abſchnitt. Ueber den beſondern modum procedendi bei einigen der merkwürdigſten Gerichte in den Herzogthümern.

Zweiter Anhang.

Ueber Selbſthülfe und Compromiß.

Erſter Abſchnitt. Von der Selbſthülfe.

Zweiter Abſchnitt. Vom Compromiß.

Specielle tabellariſche Ueberſicht.

Einleitung.

I. Begriff des Schleswig-Holſteiniſchen Prozeſſes.
II. Quellen deſſelben im Allgemeinen.
III. Ueber einige beſondere Prozeßordnungen, und zwar:
a) die Obergerichte,
IV. b) die Untergerichte betreffend.
V. Hülfsmittel und Schriften in Bezug auf den Schleswig-Holſteiniſchen Prozeß.

Erſter Theil.

§. 1. Ueberſicht ſämmtlicher im Gerichte auftretender Perſonen.
§. 2. Allgemeine Grundſätze über die Beſtimmung der Eigenſchaften des Klägers und des Beklagten.
§. 3. Beſondere Erläuterung der Eigenſchaften der Hauptperſonen im Prozeſſe, vorzüglich des Klägers und des Beklagten.
§. 4. Von den Intervenienten.
§. 5. Von den Nebenperſonen — Advokaten und Procuratoren — überhaupt.
§. 6. Von den Advokaten insbeſondere.
§. 7. Rechte derſelben.
§. 8. Pflichten derſelben.
§. 9. Von den Procuratoren insbeſondere.
a) aus einem wahren mandato.
§. 10. b) aus einem vermutheten mandato.
§. 11. Ueber die Wirkung gerichtlicher Vollmachten.

Zweiter Theil.

Von den gerichtlichen Handlungen, welche bei der Erörterung und Entſcheidung der Rechtsſachen vorkommen.

Erſte Hauptabtheilung.

Handlungen, welche mehreren Theilen des Prozeſſes eigen ſind.

§. 12. Vorladung der Partheien — Citation — Begriff derſelben.
§. 13. Eintheilungen der Citation.
§. 14. Ueber das Weſentliche derſelben.
§. 15. Ueber ihre Form.
§. 16. Ueber ihre Wirkung.

Zweite Hauptabtheilung.

Handlungen, welche nur einzelnen Theilen des Prozeſſes eigen ſind, und zwar:

I. dem ordentlichen Prozeſſe.

A. Erſter Abſchnitt.

Vom erſten Verfahren.

§. 17. Allgemeine Darſtellung der im ordentlichen Prozeſſe vorkommenden Handlungen. — Erſtes und zweites oder Beweisverfahren.

§. 18. Beſondere Darſtellung der Theile des ſogenannten erſten Verfahrens.

§. 19. Vom Contumacial-Prozeſſe.

a) Begriff der contumacia im Prozeſſe.

§. 20. b) Vom Contumacial-Prozeſſe nach Grundſätzen des gemeinen Rechts.

§. 21. c) Ueber den Civil-Prozeß nach Schleswig-Holſteiniſchen Landesrechten insbeſondere.

§. 22. Weſentliche Handlungen im ordentlichen Prozeſſe im Fall des Gehorſams beider ſtreitenden Theile.

I. Klage.

1) weſentliche Einrichtung derſelben.

§. 23. 2) Form derſelben.

II. Hauptantrag des Beklagten.

§. 24. a) Litiscontestatio insbeſondere.

§. 25. b) Von den Exceptionen insbeſondere.

§. 26. c) Von der Bitte des Beklagten.

§. 27. III. Vergleichsverſuche.

§. 28. IV. Mittheilung der Exceptionsſchrift zur Einbringung der Replic.

§. 29. V. Ungehorſam des Replcirenden.

§. 30. VI. Ueber die Replic.

a) Allgemeine Grundſätze.

§. 31. b) Beſondere Regeln über die Verfertigung derſelben.

§. 32. VII. Duplic.

§. 33. VIII. Mittheilung derſelben zum Actenſchluß.

§. 34. IX. Vom Urtheile überhaupt.

§. 35. a) Von deſſen materiellen Inhalte insbeſondere.

§. 36. u. 37 b) Beſondere Regeln zur zweckmäßigen Faſſung des weſentlichen Inhalts des Urtheils.

B. Zweiter Abſchnitt.

Von dem zweiten- oder Beweisverfahren.

1) Vom Beweiſe überhaupt.

§. 38. Begriff des Beweiſes.

§. 39. Aeußere Umſtände, unter welchen der Beweis Statt findet. — Eintheilungen derſelben:

a) In Rückſicht des Grades der bei dem Richter bewirkten Ueberzeugung. — Voller — nicht voller Beweis.

§. 40. b) In Bezug auf die nächſte Abſicht des Beweisführers. — Hauptbeweis. — Gegenbeweis.

§. 41. c) In Hinſicht auf die nächſte Veranlaſſung zum Beweiſe. — Richterlich verfügter und freiwilliger Beweis.
§. 42. Vom Beweis zum immerwährenden Gedächtniß insbeſondere.
§. 43. Vom beſondern Verfahren bei Einleitung dieſer Beweisart.
§. 44. Vom Gegenbeweis insbeſondere.

2) Von dem Formellen des Beweisverfahrens

§. 45. Antretnng des Beweiſes.
§. 46. Erlöſchung deſſelben.
§. 47. Erſtreckung der Beweisfriſten.
§. 48. Von der Führung des Beweiſes, ohne Rückſicht auf beſondere Beweismittel.
§. 49. Von der Führung deſſelben mit Bezug auf beſondere Beweismittel, und zwar:
A. bei dem Beweiſe: durch Geſtändniß;
§. 50. B. durch Eid.
a) Allgemeine Grundſätze über den Eid.
§. 51. b) Form, Ort und Zeit der Ableiſtung deſſelben.
§. 52. c) Beſondere Momente, welche bei Nebeneiden im Prozeß vorkommen.
§. 53. d) Haupt- und Entſcheidungs-Eide, und zwar:
1) juramentum decisorium judiciale *necessarium*. — Erfüllungs- und Reinigungs-Eid.
§. 54. 2) jur. dec. jud. *voluntarium*. — Zugeſchobener Eid.
aa) Grundſätze der Eideszuſchiebung.
§. 55. bb) In welchen Sachen und unter welchen Umſtänden kann ein Eid zugeſchoben werden?
§. 56. cc) Wem kann man einen Eid zuſchieben?
§. 57. dd) Form der Eideszuſchiebung.
§. 58. ee) Erklärung des delati über den Eid:
1) durch Verſagung der Einlaſſung auf denſelben,
§. 59. 2) durch Annahme deſſelben.
§. 60. 3) durch Vertretung des Gewiſſens mit Beweis.
§. 61. 4) durch Zurückſchiebung des Eides.
§. 62. C. Durch Urkunden. — Begriff. — Antretung.
§. 63. Verfahren im Productions-Termin.
§. 64. Anerkennung der Urkunden.
§. 65. Ableugnung derſelben; diffessio documentorum.
§. 66. Mittel, die Ableugnung zu verhindern; comparatio manuum.
§. 67. Ferneres Verfahren und Schluß des Beweiſes durch Urkunden.
§. 68. Vom Incidentverfahren über die Editio der Urkunden.
D. Durch Zeugen.
§. 69. a) Von den Zeugen überhaupt.
§. 70. b) Vom Gewichte der Zeugen-Ausſagen.
§. 71. c) Beſondere Regeln bei dem Beweiſe durch Zeugen.

1. Antretung dieſer Beweisart.
§. 72. 2) Verfügung des Richters auf die geſchehene Antretung.
§. 73. 3) Verhörs- oder Productions-Termin.
§. 74. 4) Verfertigung und Eröffnung des Zeugen-Rotulus.
E. Durch ſinnliche Ueberzeugung; per inspectionem ocularem.
§. 75. a) Durch einfachen Augenſchein.
b) Durch qualificirten Augenſchein — oder: durch Kunſtverſtändige.
§. 76. 1) Allgemeine Grundſätze.
§. 77. 2) Beſonderes Verfahren bei dieſer Beweisart.
§. 78. F. Durch Vermuthungen; — *probatio artificialis.*
§. 79. Urtheil im zweiten Verfahren; — insbeſondere von dem Erkenntniß über die Prozeßkoſten.

II. Handlungen des ſummariſchen Prozeſſes.

Erſter Abſchnitt.

Grundbegriff und Eintheilung des ſummariſchen Prozeſſes

§. 80. Summariſches Verfahren überhaupt.
§. 81. Verſchiedenheiten des ſummariſchen und ordentlichen Prozeſſes.
§. 82. Bedingungen der Zuläſſigkeit des ſummariſchen Prozeſſes.
§. 83. Verſchiedene Arten und Eintheilungen deſſelben.

Zweiter Abſchnitt.

Beſondere Erläuterung einiger der merkwürdigſten, durch die Schleswig-Holſteiniſchen Geſetze ausgezeichneten Arten des ſummariſchen Prozeſſes.

§. 84. Verfahren im processu mandatorum überhaupt.
§. 85. Vom processu mand. cum clausula insbeſondere.
§. 86. Vom Executiv-Prozeß.
§. 87. Vom possessorio ordinario.
§. 88. Vom Provocations-Prozeß.
§. 89. Vom Concurs-Verfahren überhaupt.
§. 90. Competenz des Richters in Concursſachen.
§. 91. Vom zureichenden Grunde zum Concurs-Verfahren.
§. 92. Von den Pflichten des Concurs-Richters im Allgemeinen.
§. 93. a) Von den Pflichten des Concurs-Richters insbeſondere.
a) Bei der Beſtätigung und Sicherung der Activmaſſe.
§. 93. b) b) Bei der Conſtituirung der Paſſivmaſſe.
§. 94. Von dem Verfahren der Gläubiger, um zu ihrer Befriedigung zu gelangen.
§. 95. Von dem eigentlichen Juſtifications- oder Liquidations-Verfahren insbeſondere.
§. 96. Vom Haupturtheile im Concurſe überhaupt.
§. 97 Von der Claſſification der Gläubiger insbeſondere. — Allgemeine Grundſätze.
§. 98. Erſte Klaſſe, oder abſolut privilegirte Gläubiger.
§. 99. Zweite Klaſſe, oder privilegirte Pfandgläubiger.
§. 100. Dritte Klaſſe, oder hypothecariſche Gläubiger.

§. 101. Vierte Klaſſe, oder privilegirte chirographariſche Gläubiger.
§. 102. Fünfte Klaſſe, oder bloß chirographariſche Gläubiger.
§. 103. Befriedigung der Gläubiger nach abgeſprochenem Prioritäts-Urtheile.
§. 104. Von dem Mandatsprozeſſe sine clausula, nach der Verordnung vom 26. Jul. 1781.
§. 105. Von dem Einlagersprozeſſe.
§. 106. Vom Wechſelprozeſſe.
§. 107. Von dem Prozeſſe in Spolienſachen.
§. 108. Von dem Arreſtprozeſſe.
§. 109. a) Von dem Prozeſſe in geringfügigen und Altentheils-Sachen.
§. 109. b) Von dem Verfahren bei Injurienſachen.
§. 110. Von dem in einigen Städten Statt findenden Gaſtrechte.

Dritte Hauptabtheilung.
Von der Rechtskraft der Urtheile und deren Vollſtreckung.
Erſter Abſchnitt.
Insbeſondere von der Rechtskraft der Urtheile und den Rechtsmitteln gegen dieſelben.

§. 111. Ueber die Rechtskraft der Urtheile überhaupt.
§. 112. Beſondere Wirkungen derſelben.
§. 113. Von den Rechtsmitteln überhaupt.
§. 114. Unterſchiede und beſondere Eigenſchaften derſelben nach den Grundſätzen des gemeinen Rechts.
§. 115. Beſondere Darſtellung der Ordnung und Folge der Rechtsmittel gegen Urtheile, vorzüglich mit Rückſicht auf die vaterländiſchen Geſetze.
§. 116. 1) Von der Appellation, nach Grundſätzen des gemeinen Rechts.
§. 117. Beſondere Ausnahmen vom Rechte der Appellation nach vaterländiſchen Geſetzen.
§. 118. Ueber die Form der Appellation, und zwar:
a) deren Einwendung, — interpositio.
§. 119. b) deren Einführung, — introductio;
§. 120. c) Verfügung des Richters auf dieſe Einführung.
§. 121. d) Rechtfertigung der Appellation.
§. 122. 2) Von der Supplication. — Allgemeiner Begriff derſelben nach den Schles. Holſt. Landesrechten.
§. 123. Rechtfertigung der Supplication.
§. 124. 3) Von der *Restitutio in integrum.*
§. 125. 4) Von der Beſchwerde über Attentate und der Bitte um Avocation der Acten, als Schutzmittel gegen das illegale Verfahren des Richters.

Zweiter Abſchnitt.

§. 126. Von der Vollſtreckung der Urtheile insbeſondere.

NB. Die ſpecielle tabellariſche Ueberſicht der beiden Anhänge iſt bei jedem Anhange ſelbſt nachzuſehen.

Einleitung.

I.

Begriff des Schleswig-Holſteiniſchen Prozeſſes.

So wie man unter dem gemeinen Prozeſſe im juriſtiſchen Sinne den durch das jus commune vorgezeichneten oder gebilligten Umfang und die Ordnung derjenigen Handlungen verſtehet, wodurch man ein ſtreitiges Recht, es ſey angreifend oder vertheidigend, verfolgt: ſo begreifen wir auch unter der Benennung des Schleswig-Holſteiniſchen Prozeſſes, die in dieſen Herzogthümern, theils aus den Grundſätzen des gemeinen Rechts angenommene, theils durch beſondere Landesgeſetze näher beſtimmte oder veränderte Ordnung des gerichtlichen Verfahrens bei vorkommenden Rechtsſachen. Dieſem liegt zwar das Hauptmoment des gemeinen Prozeſſes zum Grunde; allein dieſer iſt theils durch den Gerichtsgebrauch, theils durch eine Reihe von Verordnungen ſo ſehr modificirt worden, daß man mit Recht den Schleswig-Holſteiniſchen Prozeß als einen eigenen, von andern oft ſehr abweichenden modum procedendi in judicio anſehen kann. Ueberdies aber iſt es merkwürdig, daß, obgleich beide Herzogthümer eine gemeinſchaftliche Haupt-Prozeßordnung (Schlesw. Holſt. Landgerichts-Ordnung) haben, dennoch ſowohl in derſelben, als auch durch beſondere Verfügungen ein, in vielen Puncten von einander abweichendes Gerichtsverfahren in jedem dieſer Herzogthümer gegründet iſt.

Es iſt daher nothwendig, daß man

a) die vornehmſten Quellen dieſer Prozeßart (die darüber handelnden Schlesw. Holſt. Geſetze),

b) die Hülfsmittel zur gründlichen Einſicht in den Geiſt des vaterländiſchen Gerichtsverfahrens zu überſehen, bemüht ſey.

II.

Quellen des Schleswig Holſteiniſchen Prozeſſes.

1) Allgemeine.

I. Die im canoniſchen und römiſchen Recht vorhandenen Regeln des gerichtlichen Verfahrens, in ſoweit ſolche überhaupt in Deutſchland angenommen und durch die vormaligen Deutſchen Reichsgeſetze beſtätiget worden, bleiben die Baſis des Schlesw. Holſt. Prozeſſes. Jedoch mit der Bemerkung, daß überhaupt im Herzogthum Schleswig keine Beziehungen auf römiſche und deutſche Geſetze gemacht werden können, ſondern nur das canoniſche Recht dabei zu Hülfe genommen werden dürfe, uebrigens aber durch Landesgeſetze hervorgebrachte Abweichungen von der Regel des gemeinen Prozeſſes beachtet werden müſſen.

II. Die Schlesw. Holſt. Landgerichts-Ordnung vom Jahre 1573 und deren Reviſion vom Jahre 1636.

Als nämlich die alte Verfaſſung, wornach die Sachen derer vom Adel in erſter Inſtanz, ſo wie die aus den Städten und Landſchaften in letzter Inſtanz, auf dem, vermöge privilegii Königs Chriſtian des Erſten vom Jahre 1460, jährlich zu haltenden Landtage (die auch Landrechtstage waren) zur Entſcheidung kamen, abgeſchafft, und ein eigenes Landgericht, ſo wie auch Kanzeley- und Obergerichte in Holſtein und Schleswig angeordnet waren: ſo wurde auch, in Folge eines Vereins zwiſchen den Landesregenten dieſer Herzogthümer, vom Jahre 1571, eine eigene Landgerichts- und Prozeß-Ordnung beſchloſſen. Die dazu verordneten Commiſſarien *) brachten dieſe Arbeit zu

*) Dieſe waren Hinrich Rantzau, Dr. Erasmus Kirſten, Sivert Rantzau zu Neuhaus, Hieronymus Oelgard, Benedict Ahlefeldt und Adam Tratziger, Kanzler.

Stande, und es wurde dieſe Verordnung im Jahre 1573, am Montage nach quasimodo geniti, publicirt.

Es gibt nur 2 Ausgaben derſelben; eine vom Jahre 1573 zu Hamburg bei Wegner in 4to; die andere vom Jahre 1638, welche aber ſehr ſelten iſt. Es ließ ſolche der Ritter Peretz zu Glückſtadt auf eigene Koſten drucken.

Es zeigte ſich indeß bald, daß dieſes Geſetz noch vieler Verbeſſerungen bedürfe. Schon im Jahre 1588 brachten die Stände auf dem Landtage die Reviſion derſelben in Antrag, und wiederholten ihn 1590 und 1616. Endlich ward ſie auf dem Landtage zu Kiel 1634 beſchloſſen, und am 20. Jan. 1636 kamen der Kanzler und die fürſtl. Committirten, nebſt den Deputirten der Stände, darüber zuſammen. Man findet die Geſchichte dieſer Reviſion in v. Cronhelms hiſtoriſchem Bericht von den Rechten und Gerichten in Holſtein, cap. 11. im erſten Nebenbande des Corporis constitutionum holsaticarum. Der Landkanzler v. Halla und der Itzehoeiſche Sydicus Erich Mauritius entwarfen ſie. Sie iſt am 1. Sept. 1636 Landesherrlich bekannt gemacht.

Ueber die darin vorkommenden Zuſätze und Abänderungen hat beſonders
Weſtphalen in monumentis ineditis T. 3. et 100.
geredet. Sie ward vom Kaiſer Ferdinand dem Dritten approbirt.

Unter mehreren Editionen dieſes Geſetzes ſind vorzüglich zu bemerken:

1) Die erſte vom Jahre 1637, in Glückſtadt bei Andreas Roth. Sie hat bloß eine Abtheilung in Büchern und Titeln; die Paragraphen und Marginalien fehlen.
2) Die vom Jahre 1690 als die erſte, welche abgetheilte Paragraphen und Marginalien hat.
3) Die im Jahre 1701 auf Veranſtaltung des fürſtl. Miniſters v. Eiben, iſt zum Theil in 4to, theils in Folio gedruckt, theils mit einer Ausgabe der Landesmatrikel verſehen, bei deren einer man die Qualität der Lehnseigenſchaft einzelner Güter ausgedrückt hat; bei der andern aber nicht.

Da dieſe Anmerkungen allen dabei intereſſirten Theilen mißfielen, ſo ward die ganze, ſonſt gut gedruckte Ausgabe auf dem Landtage des Jahres

)(

1712 für nicht authentiſch erklärt, und die Exemplare wieder eingezogen. Daher gehört ſie unter die ſeltenen.

4) Die im Jahre 1741 auf Veranſtaltung des gelehrten Advokaten J. C. Grothe zu Glückſtadt herausgekommenen und mit ſeinen Anmerkungen über einige Stellen der Landgerichts-Ordnung verſehenen Ausgabe. Sie gehört unter die beſten, obgleich nicht fehlerfreien, weshalb ſie von
Gadendam in hist. jur. Cimbrici. pag. 115.
ſehr getadelt worden; allein ſie erhält einen beſondern Werth,
a) durch die ihr beigefügte Nachricht von den gemeinſchaftlichen und Königlich einſeitigen Gerichten in Holſtein.
b) durch den beigefügten Extract einiger älterer Gemein-Beſcheide.

5) Endlich iſt der im erſten Nebenbande des Corporis constitutionum enthaltenen Abdruck zu bemerken, welcher von der im Jahr 1637 erſchienenen erſten Edition genommen ſeyn ſoll.

III. Die Schauenburgiſche Hofgerichts-Ordnung

Sie iſt die allgemeine Richtſchnur des Prozeſſes in denjenigen Diſtricten des Herzogthums Holſtein, welche zur Zeit der Promulgation der Landgerichts-Ordnung unter der Herrſchaft der Grafen von Schaumburg ſtanden; nämlich die Herrſchaft Pinneberg, Grafſchaft Rantzau nebſt Sommer und Grönland, welche Länder im Jahre 1390 dem gräflich Schaumburgiſchen Hauſe erblich zugefallen waren. Kurz vor dem Ausſterben dieſer Linie, nämlich im Jahre 1639 ließ Graf Otto VI. eine Hofgerichts-Ordnung für ſeine ſämmtlichen Lande, alſo auch für ſeine vorgedachten Antheile im Herzogthum Holſtein, bekannt machen.

Als nun dieſe im Jahre 1640 wiederum an die beiden regierenden Linien des Herzogs von Holſtein zurückfielen, ſo achteten ſie es ihrer Konvenienz gemäß, die vorgedachte Prozeßordnung beizubehalten, und daher iſt ſie denn auch bis jetzt daſelbſt im Gebrauch geblieben.

Dieſes Geſetz iſt zwar ebenfalls wie die zuvor gedachte Landgerichts-

Ordnung auf den Grund der vormaligen Reichskammer-Gerichts-Ordnung gebauet, jedoch in vielem Betracht vollſtändiger und beſſer. Sie kam zuerſt heraus im Jahre 1640 in Rinteln, ward nachher in Glückſtadt 1690 und ſpäter 1700 und 1736 zu Altona neu aufgelegt. Wir finden auch einen Abdruck im Nebenbande des Corp. Const., und es iſt dem urſprünglich aus 4 Theilen beſtehenden Geſetze in dieſer neuen Edition der 5. Theil, nämlich eine Sammlung landesherrlicher Verordnungen in Prozeßſachen für die Herrſchaft Pinneberg und die Stadt Altona hierin zugefügt.

III.

2) Beſondere Prozeßordnungen.

a) Das Verfahren in den Obergerichten betreffend.

1) In den Obergerichten der vormaligen Großfürſtlichen Diſtricte war die am 26. April 1765 ergangene Verordnung für die bei der Juſtizkanzley litigirenden Partheien und Advokaten die Hauptrichtſchnur; denn obgleich auch hier die Schlesw. Holſt. Landgerichts-Ordnung den Prozeß im Ganzen leitete, ſo wurden doch hierdurch mehrere Puncte ſelbſt abweichend näher beſtimmt, vieles aber ergänzt. Ohngeachtet der im Jahre 1784 geſchehenen Vereinigung dieſer Juſtizkanzley mit dem Holſteiniſchen Obergerichte, wird dennoch daſelbſt in Sachen, die aus den vormals Großfürſtl. Landen dahin gelangen, nach den beſondern Vorſchriften dieſer Nebenprozeß-Ordnung gehandelt und geſprochen.

2) Die Advokaten-Ordnung vom Jahre 1740 den 14. März.

3) Verordnung zur Abkürzung der Prozeſſe bei den adligen Landgerichten vom 18. July 1765 und deren Erklärung vom 20. Nov. deſſelben Jahrs.

4) Verfügung über eben dieſen Gegenſtand vom 3. März 1769.

5) Verordnung zur Abkürzung und Beſchleunigung der Prozeſſe bei den Obergerichten vom 29. Jun. 1770.

6) Die Inſtruction vom 17. Aug. 1744.

7) Die Anordnung für die Secretarien ꝛc. vom 27. Sept. 1775.

8) Sammlung gemeiner Beſcheide, 1774 in 4to.

IV.

b) Prozeß-Ordnungen für die Untergerichte.

1) Die allgemeine Verordnung wegen Einſchränkung der Gerichtstermine in den Untergerichten des Herzogthums Schleswig, wodurch in dem Falle, da eine Sache, in den Aemtern, Landſchaften ꝛc. dieſes Herzogthums, zur ordentlichen, es ſey mündlichen oder ſchriftlichen, Verhandlung gelangen ſoll, die Einrichtung getroffen worden, daß der Kläger ſein Libell in duplo mit der Bitte pro citatione einreichen, der Beklagte darauf in termino von 4 Wochen citirt werden, oder aber ſchuldig ſeyn ſolle, ſeine exceptiones 3 Tage vor dem Termine einzureichen. Im Termine ſelbſt aber wird in der Regel mündlich re- und duplicirt, wenn nicht der Richter weiteres ſchriftliches Verfahren für nöthig erachtet. *)

2) Für Friedrichſtadt iſt eine allgemeine Prozeß-Ordnung in ihrem Stadtrecht II. 1. enthalten, welche 41 einzelne Titel in ſich faßt, und zu den vollſtändigern ſtädtiſchen Prozeß-Ordnungen der Herzogthümer gehört.

3) Auch Huſum hat im 1. Theil ihres Stadtrechts vom Jahr 1608 eine Reihe von Verfügungen aufzuweiſen, die bei ihr die Stelle einer beſondern Gerichts-Ordnung vertreten **), und noch durch mehrere Paſſus des Huſumer Stadtreglements von 1712 Erläuterungen erlangt haben.

*) Verordnung vom 15. Jul. 1784. — in den Worten: „ſo verordnen und verfügen Wir hiedurch, daß, wenn eine Rechtsſache in den Aemtern ꝛc. dieſes Herzogthums zur ordentlichen gerichtlichen ſchrift- und mündlichen Verhandlung gelangen ſoll, der Kläger ſeinen Libell in duplo, einmal für das Gericht, und dann für den Beklagten, ſogleich der Bitte pro citatione anzuſchließen habe, damit das eine Duplicat bei dem Actuariat niedergelegt, das andere, aber mit und nebſt der ſchriftlichen Citation dem Beklagten inſinuirt werden könne, indem von nun an, keine ſchriftliche Ladung, ohne dieſe Klagſchrift anzulegen und ohne dem Beklagten eine vierwöchige Ueberlegungsfriſt einzuräumen, abgegeben werden ſoll; dahingegen Letzterer ſeine gleichfalls gedoppelt auszufertigende Exceptionsſchrift drei Tage vor der Verhandlung, einmal dem Fürſprecher des Klägers, außergerichtlich zuzuſtellen, und dann bei dem Richter einzubringen ſchuldig, beim widrigen aber deſſen Fürſprecher, ihm alle Einwendung, wegen verzögerten Rechtsgangs in die, von ihm ſelbſt abzuhaltende Terminskoſten zu verurtheilen ſey. Wobey ſämmtlichen Beamten, welchen die Rechtspflege anvertrauet iſt ꝛc. nochmalen die Erinnerung geſchieht, daß es nicht dem Gutfinden der Fürſprecher, ſondern ihrem Ermeſſen allein überlaſſen, ob in einer Sache ſchriftlich zu re- und zu dupliciren ſey?“ — ꝛc.

**) Corp. Stat. Slesvic. II. pag. 558.

4) Für Norderditmarſchen iſt unterm 6. Nov. 1782 eine vollſtändige und wohlgefaßte Verordnung wegen des Juſtizweſens ergangen, die als Muſter einer guten Untergerichts-Ordnung betrachtet werden kann. Ihr unterſcheidender Charakter iſt die Beſtimmung der Mitwirkung der Kirchſpielvoigte in Hinſicht des gerichtlichen Verfahrens, vorzüglich aber in Hinſicht des ihnen zuſtehenden Vergleichs-Weges.

5) Das Amt Segeberg hat ein eigenes Juſtizreglement v. 9. Dec. 1745, welches im 2ten Bande des Corp. Const. zu finden iſt. Es iſt ſehr vollſtändig, und enthält 4 Hauptabtheilungen.

6) Für die Untergerichte der Herrſchaft Pinneberg gelten die Conſtitution v. 27. Junius 1699. und die Schaumburg. H. G. O. Theil 5. tit. 6. als Normen, die jedoch ſehr mangelhaft ſind.

V.

Von den Hülfsquellen und Schriften, aus welchem die Kenntniß des Schl. Holſt. Prozeſſes zu ſchöpfen iſt.

1) Johannes Fuchsii introductio in processum holsaticum 1705. in 4., und die durch ihn zugleich herausgegebene introductio in praxin forensem des Erich Mauritius. Es iſt dieſes ohnſtreitig eine äußerſt praktiſche Anweiſung zum vaterländiſchen Prozeß, die jedoch nur dem, welcher die ſeit einem Jahrhundert vorgefallenen Veränderungen in demſelben kennt, nützlich ſeyn kann. Außer dieſen bemerke man noch:

a) Fuchsii tract. de solennibus appellationum.

b) Fuchsii tract. de inventario — zwei ſehr nützliche und praktiſche Abhandlungen.

2) Die beiden von dem Verfaſſer herausgegebenen fasciculi Dissertationum et tractatuum, in welchen vorzüglich der fascic. 2. No. 3. u. 5. und fascic. 2. No. 9. zu dem gegenwärtigen Zweck brauchbar ſind.

3) Theodor Reinking über die Schl. Holſt. L. G. O. 2te Abhandlung. 1747. in 4.

4) Sammlung einiger der merkwürdigſten Landgerichtsurtheile und Beſcheide, nach Anleitung der revidirten L. G. O. Glückſtadt 1774. in 4.

5) Tramii Rothes Buch oder Commentar ad tit. I. libri 2di ſtatutorum Lubecenſium. — Manuſcript. —

6) Eine von dem Dr. und Landſyndicus Koltmann herrührende Sammlung von Präjudicaten, vorzüglich in Betracht der Kremper und Wilſtermarſch, zur Erläuterung des daſelbſt geltenden Land- und Marſchrechtes. — Manuſcript.

7) Eine ebenfalls von ihm verfaßte Sammlung praktiſcher Collectionen in alphabetiſcher Ordnung, worin manche merkwürdige Beſcheide der Ober- und Untergerichte aufbewahrt ſind.

Man hüte ſich aber vor dem unvorſichtigen Gebrauch derſelben. Denn es iſt zwar nach unſern Landesgeſetzen erlaubt, Präjudicate zur Begründung eines usus fori anzuführen; niemand aber darf ſie wegen der Advokaten-Ordnung von 1740 und der V. O. wegen des modus procedendi bei der Juſtizkanzelei in Kiel von 1765. ad decisionem causae allegiren.

Bayerische Staatsbibliothek München

Erſter Theil.

Von den im Gerichte auftretenden Perſonen.

§. 1.

Allgemeine Ueberſicht ſämmtlicher im Gerichte handelnden Perſonen.

Man theilt dieſe bequem in 2 Klaſſen:

1) Hauptperſonen oder ſolche, die für ſich ſelbſt handeln, als: Kläger, Beklagte und Intervenienten. Sie heißen zuſammen genommen: Partheien; [1]) jeder einzelne aber, wird ſtreitender Theil genannt.

2) Nebenperſonen, d. i. ſolche, welche nicht für ſich, ſondern für Andere im Proceß auftreten, als: Advokaten, Sachwalter, Procuratoren u. ſ. w.

§. 2.

Grundſätze über die Beſtimmung und Eigenſchaften des Klägers und Beklagten.

1) Die Frage, wer von beiden Theilen Kläger oder Beklagter ſey, beantwortet ſich aus der Beurtheilung des Charakters des Angriffs und der Vertheidigung.

Indeß nimmt man an, daß bei actionibus duplicibus (scil. finium regundorum, familiae erciscundae, communi dividundo) derjenige Kläger ſey, welcher ſich zuerſt bei dem Richter meldete. [2])

2) Jeder von beiden Theilen muß

A) zum gerichtlichen Vortrage fähig ſeyn (personam standi in judicio haben);

B) er muß die vorkommende Sache in ſeinem Namen auszuführen befugt ſeyn.

[1]) L. 6. Cod. de pactis inter empt. L. 6. Cod. depositi.

[2]) L. 2. §. 1. D. communi dividundo. L. 13. D. de judicis.

Von A werden ausgeſchloſſen:

a) alle diejenigen, welche nicht die zu bürgerlichen Geſchäften erforderlichen Geiſteskräfte haben.

b) diejenigen, denen die zu gerichtlichen Geſchäften erforderliche Vorſicht und Erfahrung fehlt, oder: die als minorenn angeſehen werden. Beſonders iſt nach unſern Landesgeſetzen kein Frauenzimmer befugt, im Gerichte ohne ihren kriegeriſchen Beiſtand aufzutreten. [3]) Eine Vernachläſſigung dieſer Rückſichten bewirkt die Nichtigkeit der gerichtlichen Handlung. [4])

ad. B der Satz, daß die Hauptperſon befugt ſeyn müſſe, die Sache in ihrem Namen auszuführen (ſich ad causam legitimiren müſſe), bezielt den doppelten Grundſatz:

a) daß nur derjenige als Kläger oder Beklagte auftreten müſſe, den die Sache als ſolchen wirklich angeht. Ihm ſteht entgegen: der muthwillige Kläger — calumniator — den Schadenerſatz und Strafe trifft, [5]) und: der bösliche Beklagte — qui liti se obtulit — welcher zur Leiſtung des Intereſſe, welches Kläger durch das juramentum in litem erhärtete, verurtheilt wird;

b) daß niemand wegen eines andern, als urſprünglich erworbenen Rechtes oder ohne Nachweiſung der Zwiſchenhandlung, wodurch er das Recht erworben, als: Ceſſion, Erbſchaft ꝛc. klagen könne. Dieſe Nachweiſung nennt man: legitimatio ad causam. Auf dieſe muß der Richter ex officio achten, weil von ihr auch die Gültigkeit des richterlichen Verfahrens abhängt. [6])

Daß die exceptio legitimationis ad causam in jeder Proceßart und zu jeder Zeit im Prozeſſe opponirt werden könne, verſteht ſich von ſelbſt.

[3]) Cf. Sachſen Landrecht II. 1. Art. 46. L. G. O. 2. Theil. tit. 7. — „Wir ordnen und „ſetzen auch, da etwan unmündige Perſonen, Frauen, Jungfrauen, oder wahnwitzige Leute, die „ihrer Sinn und Verſtandts nicht mächtig, in Rechten handeln ſollten, Weil ſolche Leute für „ſich ſelbſt zu Recht nicht ſtehen können, daß denſelben, wo ſie keine Vormünder oder Curato- „res haben, durch das Gericht Kriegeriſche Vormünder und Curatores ad litem verordnet „werden ſollen ꝛc. Schaumburgiſche H. G. O. I. 5. §. 12.“

[4]) R. Abſch. v. 1645. §. 121. sep.

[5]) Cf. Nettebladt's Verſuch ꝛc. §. 93.

[6]) Cf. Mevii Decisiones II. Dec. 126. V. Dec. 13. Cap. 4. extra. de procur. Schmidts Klagen und Einreden. §. 20. L. G. O. II. 6. §. 4 — und IV. 12. — Dieſe letztere Stelle der L. G. O. enthält das Formular einer gerichtlichen Vollmacht. — Schaumburg. H. G. O. I. 5. §. 5—9. — V. O. wegen des Juſtizweſens in Norderditmarſchen. §. 9. — „Beide Par- „theien müſſen entweder in Perſon, oder durch einen mit dem in der L. G. O. vorgeſchriebenen „Procuratorio verſehenen Bevollmächtigten, oder allenfalls durch ihren de rato cavirenden Ad- „vokaten erſcheinen; Communen aber jederzeit durch ordentlich beſtellte Syndicos, die ſich gleich

§. 3.

Beſondere Erörterung der Eigenſchaften der Hauptperſonen im Prozeß, und zwar:

A) Des Klägers. Dieſes iſt derjenige, welcher ſein vermeintliches Recht gegen den, der es ihm ſtreitig macht, angriffsweiſe verfolgt. [7]) Er kann in der Regel nicht zur Anſtellung der Klage gezwungen werden, es ſey denn

a) daß er wegen ſeiner Amtspflicht klagen muß;

b) wenn er ex lege diffamari oder ex lege si contendat aufgefordert wird.

B) Beklagter iſt der, welcher ſich wider eine angebrachte gerichtliche Klage vertheidigt. [8]) Die ihm eigenen Beſonderkeiten beſtehen:

1) in dem Vortheile der Vertheidigung; [9])

2) in der angedrohten geſetzlichen Ahndung derjenigen, welche colluſoriſch oder calumniös ſich einer Klage unterziehen. [10])

3) In dem beſondern Rechte, von keinem, der uns beſondere in bürgerlichen Geſetzen begründete Ehrerbietung ſchuldig iſt (z. B. von unſern Kindern, Ehefrauen, Freigelaſſenen), ohne vorgängige geſetzliche Erlaubniß verklagt werden zu können. [11])

Beide, Kläger und Beklagte, können entweder einzelne, für ſich beſtehende Perſonen ſeyn — persona physica oder moralis — (obgleich zur moralis mehrere als consortes litis gehören), oder es können Mehrere an den Streit zugleich Theil nehmen — condominium litis. — Der Unterſchied dieſes condominii von dem litis consortium iſt ſehr weſentlich in ſeinen Wirkungen.

„im erſten Termin mit einem, in Gegenwart des Kirchſpielſchreibers loci unterſchriebenen, und von „ihm atteſtirten Syndicat gehörig zu legitimiren haben." — Friedrichſtädter Stadtrecht II. 1. 7.— „Wer ſich für einen anderen zu rechten will einlaſſen, derſelbe ſoll entweder vor Gerichte, oder da „zu der Zeit kein Gericht gehalten würde, vor dem p. t. regierenden Bürgermeiſter und Secretario „vollmächtig gemacht und ins Gericht-Protocoll eingeſchrieben werden. — Oder aber ſoll er eine „förmliche ſchriftliche Vollmacht im Gerichte produciren und einlegen, ohne welcher keiner, der ſich „für einen Anwald ausgiebt, noch ad agendum noch ad excipiendum im Rechte zugelaſſen „werden ſoll." — Huſumer Stadtrecht I. 19. —

[7]) Danz. Grundſätze des bürgerlichen Prozeſſes. §. 41.

[8]) Proem. Inst. de exceptionib.

[9]) Schmidt. c. l. §. 4.

[10]) L. 45. D. de heredit. petit.

[11]) L. 4. D. de in jus vocando.

§. 4.

Von den Intervenienten.

Intervenienten im Proceß, ſind ſolche Perſonen, welche entweder einem von beiden Theilen beiſtehen, oder ſtatt derſelben auftreten und die Sache auf ſich nehmen. [12])

Es gilt dabei die Hauptregel, daß der Intervenient bei dem Richter der anhängigen Sache handeln und ſein Recht zur Intervention durch Darlegung ſeines Intereſſe darthun müſſe. [13])

Man unterſcheidet:

1) die eigentliche Intervention (Haupt-Intervention), welche die Durchſetzung eines ſelbſtſtändigen, den Anſprüchen und der Intention der beiden Partheien entgegenſtehenden Rechts, alſo die Ausſchlieſſung eines oder des andern Theils, bezweckt.

Es wird hier der Fall, da jemand auftritt und mit einem der ſtreitenden Theile ein gemeinſchaftlich zuſtehendes Recht zugleich ausführen will, übergangen. Man pflegt ſie zwar in den Lehrbüchern des Prozeſſes unter dem Namen der uneigentlichen Hauptintervention beſonders abzuhandeln, (Joh. Heimberg's tractat. de interventione principali annomale 1756;) allein dieſe Dazwiſchenkunft eines Dritten hat wenige rechtliche Rückwirkungen auf den Lauf des Prozeſſes.

Die eigentliche Intervention hat in allen Theilen des Prozeſſes ſtatt, und es ſiſtirt die Verhandlung unter den ſtreitenden Theilen, wenn ſich zeigt, daß falls der Intervenient obſiegen würde, ihr Streit vergeblich ſey. [14])

2) Die uneigentliche oder Neben-Intervention (interventio minus principalis). Sie beſteht aus dem Beiſtande eines der ſtreitenden Theile. [15])

Dieſe

a) verändert den Gang des Prozeſſes nicht. [16])

b) muß zur rechten Zeit angebracht werden (re adhuc integra).

c) Noch erfordern einige Reichsgeſetze, daß ſie ſofort, da man von dem vorhandedenen Streite Nachricht erhielt, angebracht werde.

[12]) Claproth Einleitung ꝛc. §. 445.

[13]) Danz. loco cit. §. 479. Hofacker principia juris civilis. §. 4271.

[14]) Z. B. es klagt jemand gegen meine Tochter oder meinen Sohn in pcto. promiſsi matrimonii, ſo intervenire ich, als nicht gefragter Vater, principaliter — oder: es vindicirt tertius meine mir geſtohlne Uhr, ſo intervenire ich ebenfalls principaliter. — Hofacker l, c. §. 4273.

[15]) Z. B. es ſtreitet jemand mit meinem Bruder, ob deſſen Mutter des verſtorbenen Vaters Ehefrau oder Concubine geweſen — oder: es will jemand eine Servitut erſtreiten in dem Grundſtück, welches mir verpfändet iſt, ſo trete ich dem Eigenthümer des fundi, der die Negatorienklage anſtellte, interveniendo bey. — Cf. Nov. 112. cap. 1. Cap. 38. extr. de teslib.

[16]) Danz. l. c. §. 483.

Mit Beiſeitſetzung der **uneigentlichen**, wodurch in der Regel der Gang der Sache gar nicht verändert wird, iſt hier nur die **Hauptintervention**, als eine ſolche Handlung, wodurch ein **Dritter ſtreitender Theil** in der Sache auftritt, zu beachten. Die weſentlichen Eigenſchaften dieſer aber ſind:

1) Es wird die Intervention gegen irgend eine im Streite begriffene Hauptperſon gerichtet. Der Intervenient wird alſo eigentlich immer nur **Kläger** [17]) entweder dadurch, daß er den vom Kläger gemachten Anſpruch als den **ſeinigen** anſieht und ſich in deſſen Stelle ſetzt, oder daß er gegen Kläger und Beklagten zugleich auftritt, und zeigt, ſie ſtreiten über ein **ihm** zuſtändiges Recht. Dann wird Kläger der Beklagte. Daher hat auch **Grollmann** Theorie des gerichtlichen Verfahrens, 1. Abtheilung 2. Abſchnitt, gezeigt, daß nicht 3 Theile, ſondern nur 2 bei einer Prinzipal-Intervention auftreten, wiewohl in dem vorläufigen Streit über die Zuläſſigkeit der Intervention zuweilen alle 3 mit verſchiedenen Intereſſen gehört zu werden verlangen können.

2) Da die Hauptintervention in der Regel die Wirkung hat, daß, wenn der Intervenient ſein Recht durchſetzt, der Streit zwiſchen den urſprünglichen Partheien vergeblich iſt, ſo wird der Lauf der Hauptſache ſo lange ſiſtirt, bis die Intervention abgemacht worden.

3) Hieraus folgt, daß der Hauptintervenient ſein gegründetes Klag- oder Vertheidigungsrecht vor allen Dingen beſcheinigen muß. [18]) Im zweifelhaften Falle iſt über die Zuläſſigkeit zu erkennen. [19])

4) Daß ſie in der Regel in allen Sachen Statt habe; doch nimmt man aus:

a) Streitigkeiten über den jüngſten Beſitz.

b) bloße Vorladungsſachen, weil das Intereſſe doch nicht dargethan werden kann.

5) Sie hat im ganzen Prozeß, zu allen Zeiten, in allen Inſtanzen, ſelbſt wenn in den unteren rechtskräftig erkannt worden war, ja ſelbſt wenn die Sache in termino executionis ſteht, Statt; nur muß in dem letztern Falle der Intervenient ſein Intereſſe und den unerſetzlichen Schaden, den ihm die Vollſtreckung zufügen würde, ſofort darthun. [20])

6) Nur bei dem Richter der Hauptſache kann dieſe Intervention eingebracht werden, alſo ſowohl bei dem judice ordinario als Commissario, nicht aber bei dem Schiedsrichter. [21])

[17]) Cf. Gönner. Handbuch des Prozeſſes II. 186.

[18]) **Pufendorfii** Observ. T. IV. 37. — **Mevius** I. c. V. dec. 57. 58.

[19]) **Klaproth** l. c. §. 455. u. 460.

[20]) Cf. **Struben** rechtliche Bedenken V. 100. — v. **Cramer** Observ. I. 265.

[21]) Vid. Erich **Mauritius** de jure interventionis. Kiliae 1767. — **Klaproth** libellus de interventione. Göttingae 1763 — **Grollmann** l. c. II. 29. No. 14.

§. 5.
Von den Nebenperſonen, den Advokaten und Procuratoren überhaupt.

Advokaten (Fürſprecher) ſind ſolche Perſonen, welche den Partheien vermöge ihres Amtes in der Vortragung und Betreibung ihrer Rechte im Proceſſe beiſtehen;

Sachwalter (Anwälde, Procuratoren), ſolche, welche vermöge einer ihnen ertheilten **Vollmacht** die Rechte der Eigenthümer eines Streites verwalten.

Beide Geſchäfte können mit einander verbunden ſeyn; man darf aber deren weſentliche Unterſchiede nicht auſſer Acht laſſen. [22])

§. 6.
Von den Advokaten insbeſondere.

Abſolute Bedingungen der Ausübung ihres Amtes.

1) Nur die dazu beſtellten Perſonen können Advokatur treiben. [23]) In den Herzogthümern Holſtein und Schleswig wird dazu eine Königl. Beſtallung erfordert. Sogenannte **Deutſche** Advokaten ſind bei **ordentlichen** Gerichten ausgeſchloſſen, werden aber bei mehrern Audienzen der Beamten zugelaſſen. —

Es iſt erlaubt, ſich in einzelnen Rechtsſachen **auswärtiger** Advokaten zu bedienen, wenn ſie die Advokaten-Ordnung beſchwören. [24])

2) Die Beſtallungen werden nur an Rechtskundige, in der Prüfung hier würdig befundene Perſonen ertheilt. [25])

3) Es kann niemand die Advokatur treiben, dem die Landesgeſetze ſolche unterſagen. Dahin gehören:

a) nach Vorſchrift des gemeinen Rechts: **Minderjährige, Weiber** und **Ketzer.** [26])

[22]) Wernher Observat. P. I. 230. — Claproth l. c. I. §. 81—85.

[23]) argum. L. 2. Cod. de postulando.

[24]) L. G. O. II. 5. §. 5. — Advokaten-Ordnung v. 1740. §. 3. — „Und ob wir gleich denen Par-„theien allergnädigſt verſtatten, nach Inhalt der L. G. O., **auswärtigen** advocatis, zu denen ſie „ein beſonderes Vertrauen haben, ihre Prozeſſe aufzutragen; ſo wollen Wir dennoch, daß dieſelben nicht „eher zum Antrag gelaſſen werden ſollen, bis ſie dazu von dem Gerichte Erlaubniß erhalten und den „§pho 1. vorgeſchriebenen Advokaten-Eid abgeſchworen.“

[25]) Danz. l. c. §. 144. — Advokaten-Ordnung v. 1740. §. 1. — Großfürſtliche V. O. wegen des modus procedendi v. 26. April 1765. §. 12. — Königl. V. O. v. 5. Juli 1776. — Königl. V. O. v. 18. Dec. 1795.

[26]) Hofacker l. c. §. 4278.

b) In den Herzogthümern ſoll niemand in den Sachen advociren, in welchen er direct oder indirect das Richteramt verwaltet. [27])

c) Wer einem Theile in einer Sache bedient iſt, darf nicht in eben derſelben Sache die Rechte einer andern vortragen. [28]) Dieſen Satz dehnet die Schaumburgiſche H. G. O. I 5. §. 29. ſo weit aus, daß kein Advokat gegen eine Parthei dienen kann, deren Geheimniſſe der Sache er erfahren hat. — Hiemit ſtimmt auch überein das Lübſche Recht V. lib. 2 art. 2.

d) Der Fiskus und mächtige Perſonen können nicht advociren. [29])

e) Geiſtliche nicht in weltlichen Sachen. [30])

§. 7.

Rechte der Advokaten.

1) Ihnen ſteht in den Herzogthümern Schleswig und Holſtein die Befugniß zu, jenachdem ſie Obergerichts= oder Untergerichts=Advokaten ſind, in allen Ober= und Untergerichten zu advociren. Jene können auch in dieſen auftreten. Die Obergerichtsadvokaten genießen zugleich auch die Befugniß des Obern=Gerichtsſtandes. [31]) Es enthält nämlich niemand in der Regel ſofort die Beſtallung als Obergerichtsadvokat; ſondern wird anfangs nur Untergerichtsadvokat. Erſt, nachdem er in dieſem Amte einige Jahre geſtanden und durch

[27]) Reſcript für Holſtein v. 12. Dec. 1755. — Reſcript für Schleswig v. 13. Dec. 1755. — „Sämmtliche Membra der Stadtmagiſtraten und Secretarii ſollen bey nachdrücklicher Ahndung, und „allenfalls bey Verluſt ihrer Bedienung in allen denjenigen Sachen, welche auf einige Weiſe, es ſey „directe oder indirecte, zu des Collegii Entſcheidung oder Relation an die Oberdicaſteria oder Departements gelangen können, ſich alles Schriftſtellens gänzlich enthalten; jedoch es denſelben, in ſo weit „ſie ordentlich als Advocati beſtellet worden, unbenommen bleiben, in andern Fällen und Sachen „denen Bürgern und Einwohnern ihrer Stadt, wie überhaupt jeder Parthei, die es verlangt, beizuſtehen ꝛc." — Cf. Calliſens Prompt. I. pag. 129. — „Durch eine ſpätere Verfügung aber iſt „auch dieſe Modification aufgehoben und einem jeden, der ein richterliches Amt bekleidet, alle und jede „facultas practicandi benommen." — Cf. Circular=Verfügung v. 8. Juli 1771. — Cf. Schlesw.=Holſt. Anzeigen v. J. 1756. — Advokaten=Ordnung v. J. 1740. §. 21. — Königl. Reſcript v. 13. Oct. 1795. — Circulair=Verfügung für Holſtein v. 5. Jul. 1771. Auf die vormals=Großfürſtl. Diſtricte ausgedehnt d. 16. Aug. 1795.

[28]) L. 1. 2. 6. Dig. de praevaricatione. — Formel des Advokateneides C. C. I. pag. 89.

[29]) Solus tit. Dig. ne liceat potentior.

[30]) Hofacker l. c. §. 4278.

[31]) Reſcript v. 25. May 1741. — „Die Advokaten haben keinen Rang oder Ehrenvorzug, und was „L. 14. C. de advocatis oder Lex. 3. §. 2. 5. 6—7. 10. C. 2. 8. darüber verordnen, hat bei der „veränderten Verfaſſung jetzt keine Anwendung. Die lex. 7. de postulando, welche einen Advokaten „virum nobilem nennt, giebt ihm den Adel nicht." —

Zeugniſſe ſeiner guten Aufführung im Gericht, durch Probe-Relationen und Probe-Plaidirungen ſich zur Gewährung ſeines Geſuches einer Obergerichtsadvocaten-Beſtallung qualificirt hat, kann er dieſe erhalten.

Unter die Vorrechte der Obergerichts-Advokaten gehört auch noch, daß keine Untergerichts-Advokaten beim Obergerichte auftreten dürfen. [32])

2) Die Befugniß, allen Partheien advocando bedient zu ſeyn. Nur gewiſſe Sachen machen in Schleswig und Holſtein davon eine Ausnahme; unter andern:

a) Injurienſachen, nach der V. O. vom 11. May 1798,

b) Dienſt- und Geſindeſachen unter gemeinen Leuten; nach der Analogie der Geſinde V. O. v. 24. Dec. 1740. §. 6—9.

c) Spolienſachen auf gewiſſe Weiſe; nach der V. O. v. 13. Jan. 1797.

d) Altentheils und Abnahmeſachen; nach V. O. v. 20. Juni 1797.

e) In den vormals Plöniſchen Landen ſoll vermöge des Juſtizreglements v. 7. Jan. 1747. §. 1. bei der Audienz der Amtmänner kein Advokat zugelaſſen werden.

f) Eben dieſes hat Statt in den vormals großfürſtlichen Diſtricten, und daher muß ſelbſt bei dem Ding und Rechte die Erlaubniß des Obergerichts zum Vortrage des Advokaten geſucht werden.

g) Das Lübſche Recht verbietet die Zulaſſung der Advokaten bei den Vergleichsverſuchen. [33])

3) Die Advokaten in den Herzogthümern werden gegen unbefugte Practicanten geſchützt. [34])

4) Den Advokaten iſt die billige Belohnung ihrer Dienſte zugeſagt. [35])

Hierher gehört noch:

a) Die Befreiung der Advokaten von Nahrungsſteuern. [36])

b) Die Zuſicherung ſchleunigſter Execution in Betracht vorgeſchoſſener Sporteln. [37])

[32]) Advok. Ord. v. 1740. — Gem. Beſcheid v. 7. Jan. 1792. — Gem. Beſcheid v. 27. Jun. 1797. Gem. Beſcheid v. 1. Sept. 1818.

[33]) Stadtrecht V. tit. 2. art. 2.

[34]) Adv. Ord. v. 1740. §. 2. — Schleswigſche V. O. v. 20. März 1757. — Circulair vom 31. März 1772, wodurch den Amthäuſern aufgegeben wird, kein von einem nicht beſtallten Advokaten eingereichtes Geſuch anzunehmen.

[35]) Cf. V. O. wegen der Salarien, für Schleswig v. 17. Oct. 1722. — Reſcript v. 28. Sept., betreffend das Honorar der Advokaten, die bei dem adel. Landgerichte plaidiren.

[36]) V. O. v. 21. März 1751.

[37]) Advok. Ord. v. 1740. §. 9. — „ſo haben die advocati ſofort auf geſchehene Anzeige die von

c) Die genaue Beſtimmung der Präferenz der Advokaten in Betracht ihrer Salarien und Vorſchüſſe bei Concurſen.[38])

d) Das ihnen zuſtehende jus retentionis in den Acten, worin ſie gearbeitet haben.[39])

§. 8.

Pflichten der Advokaten.

Dieſe beſtehen nach unſern Landesgeſetzen:

1) in der gehörigen Beobachtung der vorgeſchriebenen Prozeßformen und der daher nothwendigen Obliegenheit, ſich die dahin zielenden Verfügungen bekannt zu machen.

2) Sie ſollen nur gerechte Sachen und nur durch gerechte Mittel ausführen; mithin

a) offenbar ſchlechte Sachen nicht annehmen; eine im Fortgange des Prozeſſes ſich als ſchlechtzeigende aber abgeben, und ihre Clienten von der Fortſetzung abrathen. — Cf. den Advokateneid.

b) Sie dürfen nicht zu Beſtechungen der Richter die Hand bieten.[40])

c) Sie ſollen ſich aller Colluſion mit dem Advokaten des Gegentheils enthalten. — Cf. den Advokateneid.

d) Nicht durch Machinationen oder Verzögerung der Sache, ihren Gegentheil zu ermüden ſuchen.

3) Sie ſind ſchuldig, die Sache zu beſchleunigen;[41]) beſonders in Armenſachen.[42])

„ihnen extrahirten Beſcheide, ſie mögen für oder wider ſie ſeyn, zu bezahlen und auszulöſen, und „dahingegen ratione ſothaner, etwa vorgeſchoſſener Sportuln, paratissimam „executionem wider ihre Partheien, und zwar gratis für ihre Perſon ꝛc. zu genießen.“

[38]) K. V. O. v. 25. Sept. 1782. — „Wir wollen und verordnen hiemit, daß, wenn ein Ober- oder „Untergerichtsadvokat von jemand, dem er bedient geweſen, oder noch bedient iſt, daher eine Forde„rung hat, und über die Güter ſeines Schuldners ein Concurs entſteht, er mit den von ihm in den „letzten beiden Jahren vor abgegebener Concursproclamata vorgeſchoſſenen Ge„richts- und Expeditionsgebühren, auch Stempelpapiersgeldern, unter die vor allen pri„vilegirten Gläubiger, mit den ältern Vorſchüſſen hingegen, wie auch mit ſeiner Salarien„Rechnung von den beiden letzten Jahren vor dem Concurſe, unter die den hirographiſchen Gläu„bigern vorgehende perſönlich privilegirte Gläubiger zu ſetzen ſey. Wobei denn ſich von ſelbſt „verſteht, daß die ad promovendum concursum von den Advokaten gethanen Vorſchüſſe, und „ihre daher entſtandene Salarien-Rechnung, wie andere Concurskoſten, allen übrigen vor„gehen.“

[39]) Gem. L. G. Beſcheide N. 118. p. 95.

[40]) V. O. v. 20. März 1676, wegen Annahme verbotener Geſchenke. — V. O. v. 4. Sept. 1708.

[41]) L. 13. §. 9. D. de judic. — Advok. Ord. 1740.

[42]) K. V. O. v. 18. Juni 1782.

4) Sie müſſen die ihnen anvertrauten Sachen fleißig und ordentlich führen. Dahin rechnet man:

a) die Unterlaſſung aller Prozeduren, die dem Clienten etwa gefährlich ſeyn könnten, z. B. gewaltſame Beſitzergreifungen; unnöthige Beſitzvertheidigungen; übereilter Gebrauch der poſſeſſoriſchen Rechtsmittel bei vorauszuſehendem ſchlechten Ausgange der Hauptſache in petitorio;

b) ſorgfältige Bewahrung der Sachgeheimniſſe;

c) die genaue Beachtung des Ganges der Sache und der Schritte ihres Gegners, um nicht von der beſtimmten Bahn abzuweichen;

d) die pünktlichſte Beobachtung der Nothfriſten; widrigenfalls der Advokat nicht nur vom Richter ex officio wegen ſeiner Verſäumniß beſtraft werden kann,[43]) ſondern auch ſeinen Clienten zum Schadenerſatze verbunden iſt.[44]) Insbeſondere iſt es die Pflicht des Advokaten, die Koſten der Reſtitution wegen verſäumter Fatalien ex proprio abzuhalten.[45])

5) Sie müſſen alle Weitläuftigkeiten, Anzüglichkeiten und Beleidigungen vermeiden.[46])

6) Sie ſind ſchuldig, allen ſtrafbaren Eigennutz beiſeit zu ſetzen. Dieſen Punkt finden wir in unſern Landesgeſetzen folgendermaßen motificirt:

a) Der Advokat ſoll die Partheien nicht in den Gebühren überſetzen;[47]) doch erlaubt eine aus dem §. 19 derſelben V. O. hergenommene Analogie, daß er bei der Ausfertigung ſeiner Rechnung nicht blos auf das volumen, ſondern auch auf die Umſtände der Sache, der Partheien und der gehabten Arbeit ſehen dürfe.

b) Es iſt ihm erlaubt, ſich im Voraus ein feſtes Honorarium conſtituiren zu laſſen.[48])

[43]) V. O. v. 1765 §. 17. wegen des modus procedendi bei der Juſtizkanzelei zu Kiel.

[44]) Claproth l. c. §. 84. — Advok. Ord. v. 1740 §. 14.

[45]) K. V. O. v. 10. Mai 1776.

[46]) L. 6. §. 1. D. de postulando. — A. O. v. 1740 §. 11. — Gem. Beſcheid v. 19. Aug. 1750. — Gem. B. v. 14. Febr. 1756. — Gem. B. v. 29. Jul. 1760. — Gem. B. v. 13. Sept. 1769.

[47]) Vid. A. O. am Ende.

[48]) S. H. L. G. O. II. 6. §. 8. — „Wollten auch die advocati und procuratores in Conſtituirung „ihres Salarii, die Partheien übernehmen, und ſie ſich deshalb in ihrer aufgerichteten Beſtallung unter einander nicht hätten verglichen oder nachgehends nicht vereinigen konnten, ſoll deswegen gebührendes Einſehen geſchehen" ꝛc.

c) Bei den vormals gemeinſchaftlichen und den großfürſtlichen Gerichten iſt er befugt, ſein salarium auf den Betrag der Urtheilsgebühren zu ſetzen. [49])

d) In Ermangelung des Vergleichs mit den Partheien, werden die Rechnungen der Moderation des Gerichts unterworfen, vor dem die Sache geführt worden. Dieſe Moderation ſoll ſogar bei allen Rechnungen ſtatt finden, welche 100 Rthlr. und darüber betragen.

Ueber die Diäten iſt nichts gewiſſes beſtimmt; es pflegen aber die Untergerichtsadvokaten nicht mehr wie 2 Rthlr., die Obergerichtsadvokaten aber 3 Rthlr. anzuſetzen.

Die Grundſätze der Moderation ſind übrigens ſehr von dem arbitrio judicis abhängig; und ſelbſt die, jedoch nur für das Herzogthum Schleswig erlaſſene [50]) V. O. vom 4. Febr. 1794 hat darin wenig geändert. Indeſſen conf. V. O. v. 4. Sept. 1771 wegen des Honorars der bei dem Holſteiniſchen Landgerichte plaidirenden Advokaten.

e) Es gehört zu dem ſtrafbaren Eigennutze des Advokaten, wenn er die ihm auferlegte Mulct der Parthei zurechnet. — Advocateneid.

f) Er darf die Forderungen ſeiner Clienten nicht an ſich kaufen, auch nicht de quoto litis tranſigiren. [51])

§. 9.

Von den Sachwaltern, Anwälden oder Procuratoren, und zwar:

a) aus einem wahren Mandate:

Man verſteht unter Sachwaltern und Procuratoren ſolche Perſonen, welche vermöge einer Vollmacht die gerichtlichen Geſchäfte eines Eigners des Streits verwalten. [52]) Man unterſcheide jedoch hiebei:

1) In der Regel hat jeder ſtreitende Theil die Befugniß, ſeine Sache ſelbſt oder durch einen Gevollmächtigten verwalten oder vertreten zu laſſen. [53]) Jedoch kann der Richter in Sachen, bei denen ihm die perſönliche Erſcheinung nützlich oder nothwendig erſcheint, ſolche befehlen. Es iſt aber vorſichtig, im Decret die Clauſel, vorhandenen Umſtänden nach, einzuſchalten.

[49]) V. O. v. 1765 §. 21. über den modus procedendi bei der Juſtizkanzelei in Kiel. — Cf. über das Salarium der Advokaten, das Promtuarium von Reinking: ad verb. Advokat.

[50]) In den Worten: „und ſo iſt Unſer allergnädigſter Wille und Befehl, daß von nun an in Civil- „und Criminalſachen die Arbeiten der Advokaten ſchlechterdings nicht nach Bogenzahl geſchätzet, „ſondern deren mehr oder wenigere Wichtigkeit bei der Moderation in Betracht gezogen „werden ſolle“ ꝛc.

[51]) Adv. Ord. §. 20. — Oben allegirte V. O. v. 1765. §. 4., welche auch das palmarium verbiethet.

[52]) Claproth. l. c. I. §. 87 — 88.

[53]) L. 1. §. 2. L. 42. §. 16. Dig. de procurat. Princip, Institut. de iis per quos agere possumus.

2) Niemand wird jedoch als Procurator oder Sachwalter zugelaſſen, welcher ſich nicht zur Procuratur der Akten legitimirt, und zwar bei Vermeidung der Nichtigkeit des Prozeſſes. — Dieſe Legitimation kann entweder durch mündliche Erklärung bei dem Gerichtsprotocoll, oder durch Einreichung einer Vollmacht geſchehen. Dieſe Pflicht iſt nach unſern Landesgeſetzen beſtimmt in der L. G. O. II. 6.[54]). Man unterſcheidet indeß dabei noch, ob die Legitimation zum Prozeß durch ein wahres Mandat geſchehen, oder ob in gewiſſen, vom Geſetze beſtimmten Fällen ein vermuthetes hinreichend ſey.

3) Bei einem wahren mandato wird vor allen Dingen erfordert, daß es vollſtändig ſey, d. i. die zur Vornahme der bezielten Handlung erforderliche Befugniß enthalte.[55]) Dahin gehört nach der Oben allegirten V. O. vorzüglich, daß die mandata die clausulam transigendi enthalten, indem es im Prozeß darauf ankommen kann, über die Schuld zu liquidiren, Gelder zu erheben ꝛc. — Producirt jemand Blanquette; ſo müſſen ſie beſonders auf eine darüber zu extendirende Vollmacht lauten.[56])

4) Ein mangelhaftes Procuratorium wird bisweilen durch cautionem de rato ergänzt.[57]) Indeß geht dieſe nur auf eine gewiſſe Handlung, und in der Regel nur auf einen Termin.[58])

[54]) Mit den Worten: — „Begebe es ſich auch, daß des Procuratore Principal ſelbſt für Gerichte nicht zur ſtete wäre, und der Anwalt oder Procurator ſich für ihn zu Rechte wollte einlaſſen, ſoll er anderer Geſtalt nicht dazu verſtattet werden, er bringe den im Gerichte ein, einen förmlichen Gewalt oder Procuratorium Mandatum, mit ſeinen weſentlichen Stücken nach Ordnung der Rechte und justa stylum Cammeralem, wie davon zu mehrer nachrichtung ein Exemplar zu endt unſerer Landgericht-Ordnung angedrucket, begriffen und eingerichtet.“ — L. G. O. IV. 12. — Schaumb. H. G. O. I. 5. §. 5—9. Verord. wegen des Juſtizverfahrens in Norderditmarſchen §. 8. — „Beide Partheien müſſen entweder in Perſon, oder durch einen mit dem in der L. G. O. „vorgeſchriebenen Procuratorio verſehenen Bevollmächtigten, oder allenfalls durch ihren de rato „cavirenden Advocaten erſcheinen.“ — Friedrichſtädter St. Recht II. 1. 7. — Huſumer St. Recht I. 19.

[55]) Adv. Ord. v. 14. März 1740. §. 11. — „Die Advocaten haben sub poena juris et retardati „processus, in Zeiten zu beſorgen, daß die Syndicaten und Vollmachten, ſo ſie entweder ſelbſt, oder andere haben, richtig, auch specialiter ad transigendum et praestationem juramentorum „calumniae et malitiae (welcher Eid durch die V. O. von 1758 abgeſchafft) mit ertheilet werden.“

[56]) Hofacker l. c. §. 4305. — Ueber den Gebrauch ſolcher Blanquette bei den adligen Landgerichten beider Herzogthümer. — Vid. Sammlung gem. L. G. Beſcheide. No. 24. — Handbuch der vaterl. Rechte III. pag. 216.

[57]) Cf. Danz ord. Prozeß. §. 137.

[58]) Cf. L. G. O. II. 6. — „Jedoch ob einer erſchiene, der mit genugſamen mandats nicht verſehen, „und aber erbietens wäre, de rato zu caviren, dem ſoll auf denſelben Termin zu handeln verſtattet werden.“

5) Ob nun ein ſolches mandatum von einer phyſiſchen oder von einer moraliſchen Perſon, d. h. von einer Commüne, ausgeſtellt worden, hat auf den weſentlichen Inhalt deſſelben keinen Einfluß, wohl aber auf die Form, die Einrichtung und die Namen deſſelben.

6) Man nennt nämlich ein Mandat moraliſcher Perſonen, ein Syndicat, und die Natur der Sache bringt es mit ſich, daß aus demſelben zugleich die Legalität der Beſtellung des Syndicus erhelle. [59]) Dieſe Legalität beruht vorzüglich darauf, daß die Gemeinde gehörig zuſammengerufen, wenigſtens $\frac{2}{3}$ derſelben erſchienen, und ſodann das Syndicat von der Mehrheit der Erſchienenen unterſchrieben ſey. [60]) Damit ſtimmen auch die Vorſchriften unſerer Landesgeſetze überein [61]), und es wird überdies in der A. O. §. 6. [62]) die an-

[59]) Danz l. c. §. 146.

[60]) L. 19. D. ad municipales. — L. 13. D. quod cujusque universitatis nomine agitur.

[61]) Schaumb. H. G. O. I. 3. §. 2. — L. G. O. II. 6. — „und ſoll in den Vollmachten der „Unterſcheid gehalten werden: wo eine Communität oder Verſamblunge im Rechten zu handeln, „daß dieſelbe nicht einen Procuratorn, ſondern einen Syndicum conſtituiren.“

[62]) Mit den Worten: — „Wenn Wir auch wahrgenommmen, daß, nomine gewiſſer Ge„meinden, es ſeyen Aemter, Landſchaften ꝛc. von zankſüchtigen Leuten, ihres eigenen Vortheils halber, „Klagen erhoben werden, wovon zuweilen die wenigſten Mitglieder ſolcher Commünen Wiſſenſchaft „haben, — ſo ſoll der Advocatus, an welchen ſothane Gemeinden ſich addreßiren, zu beſorgen „ſchuldig und gehalten ſeyn, daß die zu übergebende Memoralien von $\frac{2}{3}$ derſelben, coram Offi„ciali loci, e. g. dem Hardes-Voigt, viritim unterſchrieben werden, und dieſer atteſtire, „daß die unterſchriebenen Perſonen $\frac{2}{3}$ der Commüne ausmachen, und wo nicht ſelbſt ihren Namen unter„ſchrieben, doch in deſſen Unterſchrift ausdrücklich eingewilliget haben; — oder da dieſes etwa gleich anfangs „zu thun und in progressu litis jedesmal zu wiederholen, zu viel Zeit erfordern und die Sache „aufhalten möchte, ſoll er dennoch, wegen der baldmöglichſt zu beſchaffenden hinlänglichen Legitima„tion gehalten, und nach ante terminum der wirklichen Verhandlung, ein auf ihn ſelbſt oder an„dere gerichtetes, jetzt verordnetermaßen vor dem officiali des Orts ſubſcribirtes Syndicat zur „Betreibung der ganzen Sache, einzubringen ſchuldig ſeyn. Falls jedoch bey dergleichen Ge„meinden, zu Beobachtung ihrer Angelegenheiten ſchon gewiſſe Deputati oder Gevollmächtigte, „autoritate publica, conſtituirt ſind, ſo laſſen Wir es geſchehen, daß von ſolchen ordentlichen „Deputatis und Gevollmächtigten der Gemeinde, in Sachen, welche ihr aufhabendes officium „angehen, die Vollmacht alleine unterzeichnet, und dieſe Unterſchrift als gültig und zur Legi„timation hinlänglich angenommen werde.“ — Die Königl. Reſolution vom 20. Sept. 1743 lautet folgendermaßen: — „ſo haben Wir weiter keinen Anſtand genommen, die von dem Suppli„canten wiederholt gebetene Beybehaltung ihrer bisherigen Achtſchließung, in Königlichen Gnaden „zu bewilligen, dergeſtalt, daß, wenn die ganze Marſch und reſpective ein dazu gehöriges Kirchſpiel „oder beſondere Commüne mit jemand in einen unvermeidlichen Prozeß geräth, mithin zu Ausführung „derſelben gewiſſe Syndicos zu beſtellen hat, ſodann die Hauptleute, Deichgräfen, Schleuſen- Brücken- „Wege- und Stegen-Vorſteher, Kirchenjuraten, Gevollmächtigte, oder wer ſonſt vi officii publici

geführte Form dahin näher beſtimmt, daß $\frac{2}{3}$ der Commüne viritim unterſchreiben ſolle, und ein Atteſtat des Officialen die Unterſchriften ſowohl, als auch, daß $\frac{2}{3}$ der Commüne unterſchrieben haben, bewähren müſſe.

Hievon weicht die Einrichtung der Syndicate in den Marſchcommünen ab, welche durch eine ſogenannte Acht oder förmlichen Beſchluß der Commüne geſchiehet. Iſt dieſe gehörig zuſammengerufen und der Beſchluß der Mehrheit gefaßt, wodurch jemand zu ihrem Syndicus beſtellt worden, ſo hat dieſes ſeine völlige Kraft. [63])

§. 10.

b) Durch ein vermuthetes Mandat.

Die Geſetze vermuthen ein Mandat:

a) Wenn der für einen Andern Auftretende in perſönlicher naher Verwandſchaft oder Schwägerſchaft mit dem angeblichen Gewaltgeber ſteht. Man nimmt gewöhnlich an, daß dieſe Vermuthung in gerader Linie unbegränzt ſey; in der Seiten-Linie aber bis zum zweiten Grade Statt finde. Auch haben Ehegatten für einander ein vermuthetes Mandat. [64]) Dieſes letztere nimmt die Schl. Holſt. Landgerichtspraxis nicht an, ſondern will, daß ſelbſt Perſonen vom Schl. Holſt. Adel, wenn ſie Namens ihrer Ehegatten in dem Landgerichte handeln, einer förmlichen Vollmacht bedürfen, jedoch auch mit der Cautio de rato zugelaſſen werden. [65])

b) Streitgenoſſen treten für einander in vermutheter Vollmacht auf. [66])

c) Bey dem Beſitzer der zum Streite gehörigen Urkunden wird Voll-

„dazu berechtiget iſt, die geſammte Marſch-Eingeſeſſene oder Intereſſenten einer beſondern Commüne „in der Marſch anſagen und convociren laſſen, und in termino die Sache den Erſcheinenden propo- „niren, darauf von dieſen zu Colligirung der votorum und Niederſchreibung und Verleſung des „Conclusi aus ihrem Mittel zweene oder mehrere ſogenannte Achtsmänner, und demnächſt nach „vorgängiger Berathſchlagung mit denſelben, die erforderlichen Syndici nach Mehrheit der Stimmen „erwählet und ernannt, und hoc facto beides, die geſchloſſene Acht und die derſelben gemäße „Vollmacht, bey den p. t. Land- und Kirchſpielſchreibern förmlich ausgefertiget, und nur von ſelbigen „und den bey der Verſammlung elegirten Achtsleuten, unterſchrieben werden ſollen und mögen, ohne daß „die Gültigkeit der ſolchergeſtalt errichteten und von den Syndicis zur Legitimation ihrer Perſonen „gehörig producirten Achten und Vollmachten bey Ober- und Untergerichten weiter angefochten wer- „den könne.“

[63]) Das eben allegirte Königl. Reſcript v. 20. Sept. 1743. — Corp. Const. II. pag. 348.

[64]) Claproth ord. Proz. I. §. 84.

[65]) Sammlung gemeiner L. H. Beſcheide. No. 30. 31. — Handbuch V. Rechte III. pag. 216.

[66]) Claproth l. c. §. 84. No. 4.

macht vermuthet. [67]) Man ſetzt indeß hiebei voraus, daß dieſe geſetzlichen Präſumtionen nicht durch andere aus den Umſtänden hergeleitete Vermuthungen geſchwächt werden. [68])

§. 12.

Wirkungen der gerichtlichen Vollmachten.

1) Der Procurator nimmt alle diejenigen Handlungen im Gerichte gültig vor, welche in den Gränzen ſeines Auftrages liegen. — Daher bedarf es alſo eigentlich gar keiner Aufzählung der ihm nach dem Laufe des ordentlichen Prozeſſes zuſtehenden Rechtsbefugniſſe.

Weil man aber allgemein annimmt, daß ein allgemein Gevollmächtigter keine Handlungen von entſcheidender Wichtigkeit, von denen der Mandans erhebliche Nachtheile haben könnte, ohne ſpecielle Vollmacht vornehmen dürfe, ſo rechtfertigt ſich daraus die beſondere Aufzählung wichtiger Prozeß-Handlungen in dem Mandato ſelbſt.

Auch bei einem mit der Clauſel: cum libera, beſtellten Procurator, iſt dieſes nöthig. [69])

2) Die für einen volljährigen Gewalthaber vollzogenen Handlungen beſtehen in der Maße, daß keine Wiedereinſetzung in den vorigen Stand dagegen ſtatt finden ſoll [70]) Indeß befolgt der Gerichtsgebrauch mildere Grundſätze. [71])

[67]) Cap. 34. X. de off. et potest. jud. delegati.
[68]) Hofacker l. c. §. 4303. — Knorr Einleit. zum Civil-Prozeß, 1. B. 4 Hauptſtück, p. 17.
[69]) Danz ord. Proz. §. 136. — Lauterbach Colleg. theor. pract. ad tit. de procur.
[70]) L. 3. §. 11. L. 23. D. de minorib.
[71]) Hofacker l. c. §. 4308.

Zweiter Theil.

Von den bey Erörterung und Entſcheidung der Sachen vorkommenden gerichtlichen Handlungen.

Erſte Hauptabtheilung.

Handlungen, welche mehrern Theilen des Prozeſſes gemein ſind.

§. 12.

Vorladung der Partheien. (Citation)

Begriff.

Eine gerichtliche Citation iſt die von dem in der Sache behörigen Richter (a judice competente) gegebene Verfügung, in deren Folge jemand zum Zweck gerichtlicher Handlungen im Gerichte erſcheinen ſolle.

Ihre Nothwendigkeit iſt anerkannt; ſie gehört zu den weſentlichen Theilen des Prozeſſes, deren Unterlaſſung eine Ungültigkeit der Handlung nach ſich zieht. [72])

Dieſer Fehler wird nicht durch zufällige Gegenwart der Parthei im Gerichte erſetzt, ſondern nur dadurch, daß der zufällig Gegenwärtige den Fehler nicht rügt, und ſich darauf einläßt. [73]) Die Hauptbedingung ihrer Gültigkeit iſt die Competenz des Richters. [74])

Vor einem incompetenten Richter iſt man zu erſcheinen nicht ſchuldig, thut es aber der Vorſicht wegen im zweifelhaften Falle und opponirt exceptionem fori. [75])

[72]) Clement. secunda de verb. sig.

[73]) Hofacker pr. jur. §. 4344.

[74]) Cap. 10. X de foro competenti.

[75]) Danz ord. Proz. §. 106.

§. 13.

Eintheilungen der Citation.

Die richtigſten Eintheilungen der Citation werden hergenommen:

a) von dem Gegenſtande, und dann heißt:

1) Citatio generalis eine ſolche, die ein für allemal auf die ganze Sache ertheilt, und alſo der Citatus angewieſen worden, in allen angeſetzten, ihm bekannt gemachten Terminen zu erſcheinen.

Dieſe dient ſehr zur Abkürzung des Prozeſſes, war in den Prozeßordnungen der höchſten Reichsgerichte vorgeſchrieben, [76]) und iſt auch in Schleswig und Holſtein anbefohlen [77]), und hat die Wirkung, daß es keiner Citation zu anderweitigen in der Sache vorkommenden Terminen bedarf. [78])

2) Citatio specialis, die zu einzelnen Handlungen Statt hat.

b) In Hinſicht ihrer Wirkung iſt die Citation:

1) monitoriſch, wenn dem Citato blos von einer bevorſtehenden Gerichtshandlung Nachricht ertheilt und ihm freigelaſſen wird, dabey zu erſcheinen. [79])

2) arctatoriſch, wenn dem Citato zugleich gewiſſe Handlungen im Gerichte vorzunehmen auferlegt werden. [80]) Dieſe iſt wieder:

aa) peremtoriſch, wenn dem Vorgeladenen im Nichterſcheinungsfall ein gewiſſer Nachtheil angedrohet wird.

bb) dilatoriſch, wenn dieſes nicht geſchieht.

Dieſer Unterſchied fällt wenigſtens bei der Praxis der Schl. Holſt. Landgerichte hinweg,

[76]) Knorr Anleit. zum Civ. Proz., 1. B. 2 Hauptſt. §. 4.

[77]) Schaumb. H. G. O. II. 2. §. 6. — L. G. O. III. 2. §. 3. — „Und ob wohl bishero gebräuchlich geweſen, daß die Partheien mit dreien unterſchiedlichen Ladungen von vierzehn Tagen „zu vierzehn Tagen, darunter letzte peremptorie geweſen, citirt worden, dadurch öftermals zwiſchen „den Partheien mißverſtändtliche Disputationes eingefallen, Wollen wir, das ſolchem fürzukommen, „dem Beklagten hinführo nur eine Ladunge verkündiget werden ſoll, darin er, wie ſonſt in allen „andern Gerichten gebräuchlich, zum erſten-, andern- und drittenmal Peremptorie geſteven und ge„laden werden. Es ſoll aber die Zeit in der Ladunge beſtimmet, nicht unter ſechs Wochen ſeyn.“

[78]) L. G. O. l. c. in den Worten: — „Auch ſoll in allen Ladungen die Clauſula begriffen werden, daß der „oder die Geladene der Sachen zu allen Terminen und Gerichtstagen, biß nach endlichem Beſchluß und „Urtheil, auswarten ſollen.“ — Brunnemann Proc. Civ. III. No. 910. — Henning Coll. princ. jur provinc. Holst. cum proc. com. §. 9. meine Anmerkungen Nota D. in der Collectio dissert. I.

[79]) Böhmer pr. jur. Can. §. 336.

[80]) Ueber die philoſophiſche Unrichtigkeit dieſer Diſtinction haben ſich zwar Gönner im Handbuch des Proz. II. No. 28. und Grollmann in ſ. Einl. §. 87. erklärt, — indeß wird ſie beibehalten.

woſelbſt nach Anweiſung der L. G. O. [81]) nur eine peremtoriſche Citation zuläſſig iſt; und eine Zeit von 6 Wochen enthält. [82])

c) In Betracht der Art ihrer Bekanntmachung iſt die Citation:

1) eine ordentliche — regularis — wenn dem Vorzuladenden, es ſey ſchriftlich oder mündlich, die Pflicht der Erſcheinung im Gerichte bekannt gemacht wird. In der Regel ſoll ſie im ordentlichen Prozeß ſchriftlich geſchehen, und nur im ſummariſchen Prozeß iſt die mündliche Anſage zum Termin zuläſſig. [83]) Auch iſt die Regel, die ſchriftliche Citation, in den Herzogthümern Schleswig und Holſtein angenommen. [84]) Indeß wird ſie auch in einigen Städten und Aemtern nur mündlich vorgenommen.

2) die außerordentliche — extraordinaria — wobei die Nothwendigkeit eine andere Art der Bekanntmachung erheiſcht; ſie iſt:

a) edictalis, wenn der Richter den zu Citirenden öffentlich auffordert, zu erſcheinen. — Dieſe hat nur im Nothfall ſtatt [85]), und iſt ohne Daſeyn des Nothfalls ungültig.

b) realis — wenn der Richter ſich zugleich der Perſon des Citirten verſichert. Auch dieſe ſetzt eine zu befürchtende Flucht des Citirten oder deſſen vorhergegangenen beſondern Ungehorſam voraus.

§. 14.

Ueber das Weſentliche einer Citation.

Jede Citation muß ſolche Beſtandtheile haben, daß der Citirte die vollſtändigſte Gewißheit, ſowohl von dem Gegenſtande, als den Umſtänden, unter welchen er erſcheinen ſoll, erhalten. — Die Citation des Beklagten ſoll im gemeinen Prozeß ſich in eine Bitte oder in einem Antrage des Klägers gründen. Dies geſchieht gewöhnlich ſchriftlich und

[81]) Lib. III. tit. 2. — in den Worten: „zum erſten, andern und drittenmal Peremptorié geſtevet und geladen werden ſoll. — Es ſoll aber die Zeit, in der Ladunge beſtimmt, nicht unter 6 Wochen ſeyn." ꝛc.

[82]) Hennings l. c. §. 7.

[83]) Danz l. c. §. 97.

[84]) Schl. Holſt. L. G. O. III. 2. — „Es ſollen auch alle Ladungen und andere Proces hinfüro, wie auch „hiebevore geſchehen, unter unſer beider Herren Namen und Titul und unſers Mittels regierenden „Herren Secret ausgehen" ꝛc. — Schaumb. H. G. O. P. II. 2. — Huſumer Stadtrecht I. 8. — „Ein jeder, der zu Huſum vor dem Rathe gegen einen anderen gerichtlich handeln will, der ſoll „dem worthaltenden Bürgermeiſter ſeine Zuſprüche und Forderung kürzlich zu erkennen geben, und „um Citation und Ladung wider ſeinen Gegentheil bitten, die ihm auch der Bürgermeiſter durch „den zum Gericht verordneten Secretarium, für die Gebühr unter ſeinem Namen und Inſiegel ſolle mittheilen laſſen" ꝛc.

[85]) Hofacker l. c. §. 4342.

nach unſern Landesgeſetzen [86]) ſoll das fundamentum agendi deutlich vorgetragen werden. — Es iſt alſo die in der L. 3. Cod. de edendo verlangte Beſtimmung des **Namens der Klage** nicht erforderlich. [87])

Bei einer Citation wird erfordert:

1) **der Name des Richters.** Bei den von ordentlichen beſtimmten Richtern abzugebenden Citationen iſt es hinlänglich, den **Namen des Gerichts** auszudrücken.

Bei weniger beſtimmten, auf einzelne Perſonen eingeſchränkten Gerichten hingegen, beſonders aber bey außerordentlich angeordneten Gerichten, muß der Tauf- und Geſchlechtsname des Richters mit angeführt ſeyn. [88])

2) **Der Name der Partheien,** mit Vor- und Zunamen. [89])

3) **Die Urſache der Ladung.** Dieſes wird ſo ſtrenge erfordert, daß in deren Ermangelung der Citatus zu erſcheinen nicht ſchuldig iſt. [90]) Dieſe Nothwendigkeit der einzurückenden Causae citationis, drücken auch unſere Landesgeſetze aus. [91])

4) **Die beſtimmte Zeit** — nicht bloß der Tag — ſondern **frühe** Tageszeit. [92]) Dies letztere hat, wie **Hennings** l. c. §. 8., richtig bemerkt hat, die wichtige Folge, daß, wenn der Citat **nach** Mittag erſcheint, er doch als contumax zu betrachten iſt.

§. 15.

Form, beſonders in Betracht der Inſinuation.

1) Das Förmliche in der Faſſung der Citationen richtet ſich nach dem Gerichtsgebrauche eines jeden Orts. Die Vorſicht will es, daß, wenn Bittſchriften pro citatione eingetragen ſind, ſolche zugleich dem Beklagten communicirt werden.

2) Die Verkündigung ſelbſt geſchiehet:

a) dem zu Citirenden **ſelbſt**, an allen Orten, in und außer dem Hauſe, nur

86) L. G. O. P. 1. tit. 2. — „darinnen die Urſachen ſeiner Forderungen dermaßen klärlich und „und deutlich geſetzt und vermeldet werden, daß die Citation daraus genommen, und alſo geſtellet, „damit der Citirte genugſamen Bericht, warumb er fürgeladen, empfange.“ ꝛc. — Sammlung L. G. Beſcheide No. 41. 42.

87) Hennings l. c. §. 6.

88) v. Carrach, Anweiſ. z. ord. Proz. 1. Abth. 2. Cas. §. 5.

89) Danz, l. c. §. 107 — 108.

90) Mevii decis. P. IV. 2. N. 81. — 4.

91) L. G. O. III. 2. §. 1. in den oben angeführten Worten. — Schaumb. H. G. O. II. 2. §. 2. Friedrichſtädter Stadtrecht. II. 1. 1. tit. 10. — Huſumer Stadtrecht. I. 8.

92) L. G. O. 3. 2. — „Wir wollen und ordnen auch, daß in allen Citationen den Parten zu **früer** „**Tage Zeit** zu erſcheinen, werde auferlegt.“ ꝛc.

nicht an Orten, wo er ſich in öffentlichen Geſchäften befindet.[93] Sind mehrere Litisconſorten zu citiren, ſo werden ſo viele Abſchriften ausgefertiget, als Citanden vorhanden, und jedem derſelben unter Vorzeigung des Originals eine collationirte Abſchrift behändigt;[94]

b) Im Nothfall, wenn der Citat nicht zu Hauſe iſt, ad domum, und zwar, wenn niemand der Angehörigen im Hauſe die Citation für ihn annehmen will oder kann, durch Affigiren;[95]

c) zur rechten Zeit — d. i. nicht an Sonn- und Feſttagen — wohl aber während anderer Ferien;[96]

d) durch Notar und Zeugen oder auf andere Art.[97] Indeß iſt in Schleswig und Holſtein die Inſinuation durch die Gerichtsboten hergebracht,[98] und die Landgerichtspraxis ſchließt ſogar jede andere Inſinuation, alſo auch die durch Notarien und Zeugen aus, ſo daß dem, der dieſe wählt, die exceptio informalitatis entgegengeſetzt werden kann.

Samml. G. L. G. Beſcheide No. 32.

§. 16.

Wirkungen der Citation.

a) Die monitoriſche dient blos zur Nachricht des Citirten, und die darin beſtimmte gerichtliche Handlung muß vor ſich gehen, ohne daß man Contumacial-Anträge des Erſchienen erlaubt.

b) Die arctatoriſche zieht die Folge nach ſich, daß

1) der Citatus die beſtimmte Handlung leiſte; im widrigen Fall aber in die allgemein oder beſonders angedrohte Strafe des Ungehorſams falle.

93) Hofacker, l. c. 4348.

94) L. G. O. II. 8. §. 2. — „Wäre es denn Sache, daß in einer Ladung oder anderem Prozeß „mehr als eine Perſon benennet — ſoll es der Botte mit der Execution dergeſtalt halten, daß ihm „von dem Landgerichtsnotario neben dem Original der Ladungen und anderer Prozeß, ſo viele „Copeyen davon, als Perſonen darinnen benennet, aufgegeben werden ſollen; und ſoll der Botte „an einem jedern inſonderheit begeben, ihme das Original zeigen und vorleſen, und mit einer Co- „pey collationiren. Darnach ſoll er demſelben die Copey laſſen, und das Original wieder zu ſich „nehmen; und folgendes den anderen Perſonen in den Prozeſſen beſtimmt, einer nach dem anderen „gleichförmige Verkündigung thun.“ ꝛc.

95) L. G. O. II. 8 §. 6. — „Wollte aber dieſelbige niemands annehmen, mag er ſie von ſich „legen, in ein Fenſter oder Haußthür ſtecken und darvon gehen.“ ꝛc.

96) Gailii Abh. I. 35.

97) Knorr Einl. 2. Hptſt. §. 11.

98) L. G. O. II. 8. §. 9.

2) Die Sache wird rechtshängig, jedoch im uneigentlichen Sinne.
3) Die Sache wird ſtreitig. [99])
4) Dieſe Citation unterbricht die Verjährung. [100])

Zweite Hauptabtheilung.

Handlungen, welche nur einzelnen Theilen des Prozeſſes eigen ſind,

und zwar:

I. dem ordentlichen Prozeſſe.

Erſter Abſchnitt.

A. Vom erſten Verfahren.

§. 17.

Allgemeine Darſtellung der im ordentlichen Prozeſſe vorkommenden Handlungen.

Man theilt den Prozeßgang ſelbſt gewöhnlich in zwei Hauptperioden ab. Die erſte enthält das ſogenannte erſte Verfahren. Man verſteht darunter eine Reihe derjenigen Handlungen, welche zur Ausmittelung der Sache ſelbſt und der darin vorkommenden Rechtsverhältniſſe dienen, ohne daß auf die Bewahrheitung der Thatſache geſehen wird.

Man rechnet dahin: alle Streitigkeiten über verzögerliche Einreden oder andere den Streit der Sache und deren Fortgang betreffende Anträge und Verfügungen; ferner die Hauptſätze der Klage, Exception, Re- und Duplic.

Das zweite Verfahren beſchäftiget ſich mit der Darlegung der Wahrheit ſtreitiger, ſachentſcheidender facta. Man nennt es auch das Beweisverfahren, und hieraus folgt, daß nicht jede Prozeßentſcheidung das zweite Verfahren als weſentlichen Theil erfordere, ſondern bey der Klarheit der facta, worauf es ankommt, das Urtheil in dem ſogenannten erſten Verfahren die ganze Sache ſchließe.

[99]) Helfeld jurispr. for. ad L. 44 tit. 6.
[100]) L. 20 Cod. de annal. except. — L. 3. 7 Cod. de praescr. 30 vel. 40 annorum.

§. 18.

Beſondere Darſtellung der Theile des ſogenannten erſten Verfahrens.

Dieſe ſind:

1) zufällige und auſſerordentliche Handlungen, wenn

a) der Kläger unter gewiſſen Umſtänden verpflichtet iſt:

aa) cautionem pro reconventione et expensis zu beſtellen;

bb) Documente zu ediren;

b) der Beklagte Cautionem de judicio sisti et judicatum solvi zu leiſten;

2) weſentliche. Hiebey iſt wieder zu unterſcheiden:

a) ob die Partheien beiderſeits erſcheinen und ihre Sache ausführen, oder:

b) ob nur eine von ihnen erſchien; die andere alſo, wie man es nennt, contumax ſey.

Im erſten Fall beſtehet die Verhandlung in Klage, Exception, Replik, Duplik ꝛc. Mit dieſer letzteren wird in der Regel die Verhandlung geſchloſſen, und die Triplik und Quadruplik ſind nur bei beſonderer Erlaubniß des Richters zuläſſig.

Im letzten Falle hat der ſogenannte Contumacial-Prozeß Statt.

§. 19.

Vom Contumacial-Prozeſſe,

und zwar:

a) Begriff der Contumacia und deren Folgen.

Ungehorſam oder contumax iſt im Prozeſſe derjenige, welcher einer ihm vom Richter gegebenen Auflage nicht Folge leiſtet.

Dieſer Ungehorſam wird eingetheilt in: den wahren und in den vermutheten. Der letztere iſt dann ſchon vorhanden, wenn die geſchehene Unterlaſſung einer gerichtlichen Handlung, wozu man verpflichtet war, klar iſt.

Der wahre Ungehorſam aber ſetzt jeder Zeit einen freien Willen bei der Nichtbefolgung der Auflagen des Richters voraus, und iſt wieder:

a) böslicher — dolosa — wenn man abſichtlich die Erfüllung des richterlichen Befehls unterläßt;

b) fahrläſſig — culposa — wenn durch ein Verſehen die Parthei eine ihr obliegende gerichtliche Handlung unterläßt. [101])

Jeder Ungehorſam im Prozeſſe zieht Strafen nach ſich, deren Beſchaffenheit jedoch von der Art dieſer Contumacia abhängt. — Wir haben nemlich im Prozeſſe:

a) öffentliche Strafen, d. i. ſolche, die der Richter von Gerichtspolizei wegen,

[101]) Cf. Danz ord. Proz. §. 455.

zur Aufrechthaltung ſeines richterlichen Anſehens verfügen kann. Sie beſtehen gewöhnlich in Mulkten und Gefängniß, und haben eigentlich nur dann Statt, wann entweder die Geſetze ſie ausdrücktich verfügen, oder der Richter ſie einem fortwährenden böslichen Ungehorſam angedrohet hat. Dies findet z. B. Statt, wenn der Beklagte die Einlaſſung nicht beſchafft oder nicht wenigſteas eventualiter litem contestirt; wenn er ſeine Vollmacht nicht beibringt u. ſ. w.[102] Dahin gehört in Schleswig und Holſtein die Strafe der Acht, welche nach unſern Landesgeſetzen dem böslich Ungehorſamen auferlegt werden ſoll, indeß jetzt auſſer Gebrauch iſt.

b) Privat-Strafen oder gewiſſe Nachtheile, die dem Ungehorſamen zum Vortheil ſeines gehorſamen Gegners auferlegt werden. Dieſe ſind wiederum:

1) allgemeine — poenae contum: privatae generales —, Erſtattung der Koſten der Verhandlung oder des Termins. — Sie iſt gegründet in der L. 2. 5. 6. X. de dolo et contum, und hat auch beim vermutheten Ungehorſam Statt;

2) beſondere — welche nach geſchehener Vernachläſſigung einer peremtoriſchen Friſt auferlegt werden. Dahin gehören: Präcluſion, Verluſt des Beweiſes ꝛc. Es wird indeß zu deren Erkennung entweder ein Geſetz oder eine ausdrückliche Androhung des Richters erfordert.

Alle dieſe Privatſtrafen des Ungehorſams haben Folgendes mit einander gemein:

a) Sie können nur nach völlig verlaufener Zeit und gehörig geſchehener, dem Richter erwieſenen, Inſinuation des Decrets, worauf man ſich gründet, Statt finden.[103]

b) Der Richter kann dieſe Privatſtrafen nicht aus eigner Auctorität verfügen, ſondern muß darum angerufen ſeyn.[104]

c) Dieſe Anrufung geſchieht bei uns im ſchriftlichen Prozeſſe, durch ein überreichtes Geſuch, dem man die Beweiſe der Inſinuation der Auflage anlegt; beim mündlichen Prozeſſe aber unter der Form des ſogenannten Rufens.[105] Es muß zu dem Ende der gehorſame Theil zuförderſt bitten, das Rufen zu erkennen und zugleich darauf antragen, daß, wenn ſolches

[102]) J. R. Abſch. §. 37—40.

[103]) L. 37. §. 1. f. D. de minor. — L. 47. D. soluto matrimonio.

[104]) Klaproth ord. Proz. 1. tit. §. 126.

[105]) Schaumb. H. G. O. II. 4. 1. — S. H. L. G. O. III. 3. §. fin. — „dan in Sachen, da „mündtlich zu tractiren, auf beſchehenes Ruffen und befundenem Ungehorſamb alsfort in contu„maciam zu verfahren und zu erkennen.“

fruchtlos erfolgt ſeyn ſollte, der Gegner in die beſtimmt auszudrückende poenam contumaciae verurtheilt werden möge.

Es wird indeß bei dem Allen jeder poena contumaciae specialis vorgebeugt, wenn der darauf Angeklagte, die contumaciam purgirt, d. i. vor abgeſprochenen Contumacial-Beſcheide die ihm zugeſtoßenen Ehehaften beſcheinigt, auch, re adhuc integra ſeiner Obliegenheit ein Genüge leiſtet. Nach abgeſprochenem Urtheile kann er nur ſich damit begnügen, zu zeigen, daß keine wahre contumacia da geweſen ſey. Dies nennt man: se purgare de contumacia, und er bewirkt damit nichts weiter, als daß er den öffentlichen Strafen des Ungehorſams entgeht.

Dieſe Ehehaften ſind im Sachſenland-Recht [106]) und Jütſchen Low [107]) aufgezählt, und man ſehe über die Anwendung dieſer Sätze in unſerm Gerichtsſtande: Fuchs Proc. Holst. II. 8. §. 16. und meine Coll. Dissert. II No. 9. u. I. 1. §. 1—14.

§. 20.

b) Vom Contumacial-Prozeſſe insbeſondere, nach Grundſätzen des gemeinen Rechts.

Wenn nicht von einſtweiligen einzelnen Vernachläſſigungen der Pflichten einer Parthei, ſondern von einem ſolchen Ungehorſam die Rede iſt, worauf der Gegner den Ausfall der Hauptſache ſelbſt berechnet, z. B. wenn Kläger oder Beklagter den Prozeß deſerirt, oder überall nicht erſcheint oder handelt, ſo ſind ſowohl die Rechte der Partheien, als die Art des Verfahrens nach folgenden Beſtimmungen zu beurtheilen:

A) Der Kläger iſt ungehorſam, und zwar:

a) ehe die Sache durch litis contestation rechtshängig geworden (z. B. in dem zur Exception angeſetzten Termin), ſo hat der Beklagte die Wahl: ob er entweder — a) die Entbindung von der Inſtanz unter Erſtattung der Koſten ſuchen oder — b) die Einlaſſung beſchaffen und ein den Acten gemäßes Urtheil erwarten wolle. — Dann geht die Sache gewöhn-

[106]) 2tes Buch art. 4. Vier Sachen ſind, die Ehehaftennoth heißen: Gefängniß, Seuche, Wallfahrt außer dem Lande, und der Reichsdienſt. — „Welche dieſer 4 Sachen ein Mann „irret, daß er zu Dinge kommet, wird ſie bewieſen als Recht iſt, von einem ſeiner Bothen wer „da ſey, es bleibet er ohne Schade, und gewinnet Tag bis an den nächſten Ding, als er von „der Ehehaftennoth ledig wird.“

[107]) Das Jütſche Low I. cap. 50. §. 116 nennt es einen bewislicken Vörfall, unterſcheidet aber: a) Die Parthei hat gar nicht zu Gericht kommen können; ſo iſt ſie gültig gehindert: durch Krankheit, Königsgeſchäfte, Pilgerreiſe, Citation vor höhere Gerichte, vorfallende Rechtstage in Sachen, die das Eigenthum liegender Gründe betreffen. — b) ſie iſt ſchon im Gerichte erſchienen; ſo ſind nur Krankheit und Pilgerreiſe als Ehehaften zu betrachten.

lich aus dem Contumacial-Proceſſe wieder in die Gleiſe des gemeinen Proceſſes zurück.[108])

b) Nach geſchehener Einlaſſung, (z. B. er bringt die Replic nicht ein, oder er iſt nicht da, wenn die Exception vorgetragen wird). Dann hat der Beklagte die Wahl:

1) den Kläger zur Einbringung ſeiner Replic sub poena praeclusi anhalten zu laſſen. Dieſes iſt eigentlich ein verkehrtes Verfahren, weil dadurch der Zweck der Abkürzung verfehlt wird.

2) Er kann bitten ab instantia abſolvirt zu werden.

3) Er kann ein Urtheil in der Sache nach der Lage derſelben erbitten. In dieſem Falle muß der Richter nach folgenden Regeln verfahren:

a) der Beklagte hat ſich verneinend eingelaſſen — ſo wird der Beweis, dem dazu Verpflichteten aufgelegt;

b) er hat affirmative litem conteſtirt, jedoch unerwieſene Einreden beigebracht; ſo iſt ihm der Beweis derſelben nachzulaſſen;

c) hat er die Einreden ſofort dargethan, ſo iſt ihm der Sieg, inſofern dieſer davon abhängt, zuzuerkennen.[109])

B) Der Ungehorſam des Beklagten äußert ſich entweder:

a) ehe er ſich auf die Klage eingelaſſen, oder, — welches daſſelbe iſt —, er iſt gerade in Rückſicht der zu beſchaffenden Einlaſſung contumax. — Dann nimmt Kläger litem negative contestatam an, und

1) beweiſet entweder die von ihm angeführten Thatſachen auf der Stelle,

2) oder erbietet ſich zu ihrem Beweiſe,

3) oder führt es aus, daß ohngeachtet der Verneinung, doch der Beweis dem Beklagten zufalle.

b) nach der von ihm beſchafften Einlaſſung, — alsdann kann ihn nur ein Nachtheil oder eine poena contumaciae privata, in Betracht ſeiner eigenen Einreden treffen;

aa) hat er die Einreden ſchon vorgebracht, ſo iſt überall kein großer Nachtheil von ſeiner contumacia zu befürchten, und der Richter erkennt darüber, was Recht iſt;

bb) iſt dieß nicht der Fall, ſo verliert er ſie, — und es wird bloß nach Maaßgabe der Litiscontestation erkannt.

[108]) Hofacker pr. Jur. §. 4417. — Knorr Anleit. ꝛc. I. 2. §. 2.
[109]) Hofacker l. c. §. 4418.

§. 21.

c) Ueber den Contumacial-Prozeß, insbeſondere nach Schleswig-Holſteiniſchen Landesgeſetzen.

In den Herzogthümern Schleswig und Holſtein machte man ſich vormals den Contumacial-Prozeß auf eine nicht zu billigende Weiſe dadurch leicht, daß man den Verluſt der Sache, als die eigentliche poena contumaciae privata anſah. Man ward dazu durch den Sachſenſpiegel II. art. 9., und die deutſche Gloſſe zu dieſem Art. verleitet, weil dieſe den ausbleibenden Beklagten für überwunden erklären.

Dieſe Verfahrungsart nimmt daher auch der Verfaſſer „einiger Anmerkungen über die Schl. Holſt. L. G. O. (Groth) [110]) in Schutz; auch kann man nicht leugnen, daß ſolche in den ältern Zeiten bei den Schlesw. Holſt. Landgerichten angenommen war. [111]) Indeß iſt der deshalb von einigen Rechtsgelehrten dem alten Schlesw. Holſt. Gerichtsgebrauche gemachte Vorwurf zu hart, wenn ſie glauben, daß man ohne alle Rückſicht auf merita causae geſprochen habe. — Das Ueberwundenſeyn des Beklagten iſt nur dahin anzunehmen, daß er ſeine eigentlichen Exceptionen verior; übrigens ward nach den meritis causae erkannt. [112]) In der Folge aber hat ſich ein beſſeres und ſicheres Verfahren bei unſern Schl. Holſt. Obergerichten in Contumacial-Fällen dahin gebildet:

1) bei den Schl. Holſt. Landgerichten iſt jede Citation eine peremtoriſche, mithin wird es dem Erſcheinenden nur frei ſtehen, in der Hauptſache zu handeln, und er kann, wenn die Sache darnach beſchaffen iſt, eine günſtige Sentenz oder die gänzliche Verurtheilung des Gegners erwarten. [113]) Dieſes Verfahren iſt indeß in den Worten der Schl. Holſt. L. G. O. nicht enthalten, und mehrere ſpätere Verfügungen wollen, daß nur auf expensas termini ſolle angetragen werden können. [114]) Zuletzt aber iſt in dem „Gem. Beſcheid v. 20. Nov. 1753. — Cf. Calliſens Prompt. I. pag. 22.“ das nähere Verfahren bei den adligen Landgerichten dahin beſtimmt:

1) daß, wenn beide Theile nicht erſcheinen, die Sache für circumduct angeſehen wird, und ſie in dieſer Sache bei dieſem Gerichte nicht weiter gehört werden ſollen.

110) Cf. Collect. Diſſert. I. No. 3. — Dieſer ſagt nämlich in der Anmerkung zum §. 4. tit. 9. P. III. der L. G. O.: „die poena contumaciae (in Sachen da mündlich zu handeln) iſt „amissio causae, zumahl da in Holſtein vermöge L. G. O. P. II. tit. 4. nach dem Sachſen-„rechte geſprochen werden ſoll, nach welchem ein Beklagter, dem etwas mit Urtel auferleget, und „er dann nicht wiedererſcheinet, der Klage überwunden ſeyn ſoll.“ S. L. R. lib. II. art. 9.

111) Sammlung gem. L. G. Beſch. No. 81—84.

112) Sammlung L. G. Beſcheide No. 82.

113) Fuchs proc. Hols. L. 2. cap. 8. §. 9.

114) Gem. Beſcheid vom 28. Mai 1732. — Cf. Samml. gem. L. G. B. pag. 855.

2) bleibt der Kläger aus, ſo erſtattet er auf jeden Fall die Koſten des Termins, und man unterſcheidet:

a) ob der Beklagte novum terminum in hac juridica verlange, ſo wird dieſer angeſetzt;

b) oder nicht — ſo wird die Sache bis zum nächſten Landgerichte verwieſen.

3) Iſt der Beklagte contumax, ſo wird im Ganzen ebenſo wie beim Kläger erwähnt iſt, verfahren; jedoch in dem zweiten ſodann angeſetzten Termine, definitive in der Hauptſache verfahren und den Acten gemäß erkannt.

Hiemit ſtimmt denn auch die „Schaumb. H. G. O. II. 7. §. 3." gewiſſermaßen überein, welche erſt bei dem zweiten ungehorſamen Ausbleiben des Beklagten, die immissionem ex primo decreto zu erbitten, erlaubet.

II) Bei dem in den Herzogthümern Statt findenden Mangel einer allgemeinen Untergerichtsordnung, geht man bei Beobachtung des obigen, direct nur den Obergerichten vorgeſchriebenen Verfahrens, ſehr ſicher, wenn nicht einige Special-Prozeß-Ordnungen etwas Anderes vorſchreiben. Dies geſchieht:

1) Im Tönninger Stadtrecht, wornach

a) der ausbleibende Beklagte nach zweimaliger, und zwar unter Androhung der Verurtheilung zum Erſatz der Terminskoſten geſchehenen Citation, beim dritten Ausbleiben erwarten ſoll, daß in der Sache, den Rechten gemäß, erkannt werde.

b) Bei dem Ausbleiben des Klägers wird der erſcheinende Beklagte ab instantia entbunden. Sollte Kläger bei geſchehener neuen Einleitung der Sache abermals contumax ſeyn, ſo kann Beklagter darauf antragen und es erwarten, plene abſolvirt zu werden.

2) In Norderditmarſchen findet im Contumacial-Verfahren kein Unterſchied zwiſchen Kläger und Beklagten Statt; jedoch wird auf Verlangen des Erſcheinenden, der Ungehorſame, unter Verurtheilung in die expensas termini, nach 14 Tagen von Neuem citirt, und erſt, wenn er zum drittenmal ausbleibt, in der Hauptſache gegen ihn erkannt.[115]

§. 22.

Weſentliche Handlungen im ordentlichen Prozeß, beim Gehorſam beider Partheien.

I) Die Klage. — 1) Einrichtung derſelben.

Eine gerichtliche Klage iſt der beim competenten Richter angebrachte Vortrag

[115]) Cf. V. O. wegen der Juſtizverfaſſung und des rechtlichen Verfahrens in Norderditmarſchen vom 6. Nov. 1782. §. 9.

oder das Verlangen, den Gegner zur Erfüllung einer beſtimmten Rechtsverbindlichkeit zu verurtheilen. — Zu dieſem Zwecke muß

1) der Richter durch eine zweckmäßige Geſchichtserzählung (species facti) von den, der Sache zum Grunde liegenden Thatſachen, unterrichtet werden. Dies macht den Anfang und erſten Abſchnitt der Klage.

2) Der zweite Theil derſelben, beſchäftiget ſich mit der Darſtellung der Gründe des Anſpruchs des Klägers, (fundamenti agendi) und der Beſtärkung der specialia des verlangten Urtheils.

3) Den Schluß der Materialien der Klage, macht die genaue Beſtimmung deſſen, wozu man den Beklagten verurtheilt zu ſehen erwartet. — (petitum.)

In ältern Zeiten war in Deutſchland der libellus articulatus eingeführt [116], und erhielt ſich ungeachtet des im jüngſten Reichsabſchiede enthaltenen Verbots noch lange bei uns, wie man ſieht aus Fuchs l. c. II. cap. 13. [117] Allein er iſt nachher durch die Advokaten-Ordnung vom 14. März 1740 im §. 15. [118] völlig abgeſchafft worden, und Danz irrt, wenn er in ſeinem Prozeß §. 14 anführt, daß ſolcher noch hier Statt finde.

Es liegen bei der Abfaſſung einer Klage alſo dieſelben Regeln zum Grunde, welche bei Ausarbeitungen der Deductionen befolgt werden müſſen [119], vorzüglich iſt dieſes bei dem zweiten Theile oder dem fundamento agendi zu beobachten.

Es iſt auch in der S. H. L. G. O. III. 5. §. 1. [120] den Advokaten die Klarheit in ihren Vorträgen anbefohlen, und ihnen zur Pflicht gemacht worden, in ſolchen ſich keine Ineptitudo, Ungewißheit und Dunkelheit, zu Schulden kommen zu laſſen, widrigen-

116) L. G. O. III. §. 5. — „Und da die Sache etwas wichtig, mag der Kläger ſein Libell articu-„lirt einbringen, aber in geringen Sachen, darin ſummariè procedirt werden mag, ſoll der „Kläger allein summariam petitionem übergeben.“

117) Reinking Promptuar über d. S. H. L. G. O. verbum: Libellus. — Hennings l. c. §. 16.

118) „Wenn nun beiderſeits Partheien mit ihren advocatis ſich gehörig einfinden, haben dieſe zuför-„derſt, wie es, ratione dilatoriarum, unter ihnen beſchaffen, mündlich anzuzeigen, und allen-„falls, ohne etwas deshalb ad protocollum zu bringen, Verfügung zu gewärtigen; ſolchemnächſt „die, eine ordentliche und deutliche Vorſtellung der ganzen Sache und des eigentlichen puncti „litis enthaltende, und daher in gewiſſe §phos abzutheilende und mit einer vollſtändigen rubro „zu verſehende facta — hinc inde zu verleſen.“ ꝛc.

119) Grollmann Theorie des gerichtlichen Verfahrens §. 165.

120) mit den Worten: „Und wollen hiemit den Advokaten auferlegt und befohlen haben, daß dieſe „beiderſeits in articulirten Libellen und ſummariſchen Petitionen, das factum klärlich und ver-„ſtändlich erzählen ꝛc. — und ſollen, da es anders befunden würde, die libelli nicht zugelaſſen, „ſondern ihrer Untauglichkeit und Obſcurität halber verworfen werden.“

falls ſie nicht angenommen werden ſollen.[121]) Es reicht indeß hin, die Sache in ihren weſentlichen Punkten zu berühren, und iſt gefährlich, durch Umſtändlichkeit dem Gegner Gelegenheit zu Weiterungen zu geben. Vielmehr iſt es der Klugheit gemäß, die etwanigen Erläuterungen und Erweiterungen des Antrags bis zur Replic zu verſparen, weil man dann erſt gewahr wird, auf welchen Punkt der Klage der Beklagte ſeine Vertheidigung ſtützte. Mithin muß man in Betracht

a) der Geſchichtserzählung

1) ſich hüten, dieſe durch ſolche facta zu überladen, welche überhaupt keinen entſcheidenden Einfluß auf die Sache haben. Denn im Fall des Läugnens ſetzt man ſich der Gefahr aus, mit dem Beweiſe von irrelevanten Dingen oder ſchwierigen Thatſachen beläſtigt zu werden.

2) Man miſche keine Anführungen oder Widerlegungen von Thatſachen und Behauptungen, auf welche der Beklagte wirkliche Einreden begründen kann, in die Geſchichtserklärung. Dadurch wird oft der Beklagte auf Einreden aufmerkſam gemacht, die er ſonſt nicht formirt hätte, und man giebt Gelegenheit zu Verwirrung beim Zuerkennen des Beweiſes.[122])

3) Man anticipire den Beweis der vorgetragenen Thatſachen im ordentlichen Prozeſſe nicht. — Es iſt zwar ſolches nach den Reichsgeſetzen erlaubt, führt aber gewöhnlich zur Verſchleppung der Sache. — Sicherer iſt es, den Beweis abzuwarten.

b) Der Klaggrund, ſey bloß die Anführung und Darſtellung des Rechts; jedoch entfernt von gelehrten Ausführungen und entfernt von Beweiſen aus Geſetzen. — Denn man muß annehmen, daß der Richter die Geſetze und ihre Auslegungen kenne; es iſt beſſer, die Unterſtützung der Geſetze bis zur Duplic zu verſparen. Nur dann, wenn man ſich auf Gewohnheitsrechte oder beſondere Servituten gründet, iſt es nützlich, ſich darauf zu beziehen.

c) Die Bitte ſey beſtimmt. Alternative Petita ſind nur in ſchwierigen Fällen erlaubt. Petita, die dem Klaggrunde widerſprechen, gehören zu den unheilbaren Fehlern der Klage. Das Zuvielbitten in Betracht der Zeit, des Orts oder der Sache, zieht zwar nicht mehr die römiſche Strafe der pluris petitio nach ſich, indeß ſetzt man ſich dadurch in unnöthige Gefahr wegen der Koſten.

§. 23.

2) Form der Klage.

Die Form (Dispoſition) der Klagſchreiben wird weſentlich durch folgende Bemerkungen beſtimmt:

[121]) Reincking l. c. ad verbum: libellus.
[122]) Grollmann l. c. §. 166.

1) Der Titel des Richters wird dem Klagſchreiben entweder vorgeſetzt, oder wenn ſolcher in der Rubric ausgedrückt worden, durch P. P. angedeutet.

2) Ein eigentlicher Introitus, welcher die Benennung der Partheien und das punctum litis enthält, iſt zwar bei uns nicht mehr ſo üblich, wie vormals; er kann aber noch bei förmlichen Klagen nützlich beibehalten werden.

3) Im Anfange der Klage muß die Reſervation der freien Eidesdelation eingerückt werden. — Wer es verſäumt, ſich derſelben wenigſtens in der erſten Schrift zu bedienen, wird nach unſern Landesgeſetzen des Beweismittels der Eidedelation verluſtig.[123] Ob nun gleich in den Städten, woſelbſt das Lübſche Recht gilt, dieſe bloße Reſervation unwirkſam ſeyn und der Eid ſofort deferirt werden ſollte[124], ſo hat doch auch hier die Schl. Holſt. Praxis die Reſervation der Eidesdelation für genügend erachtet.[125])

4) Das Petitum, am Ende der Klage, muß etwas eingerückt werden, damit es beſſer in die Augen falle.

5) Der Schluß der Klage geſchieht, ohne Beifügung weiterer Curialien oder anderer Vorbehalte, lediglich durch die Andeutung der clausula salvatoria, durch die Worte: „Hierüber ꝛc. oder desuper.“ Dieſe Clauſel iſt in der Schaumb. H. G. O. I. tit. 4. §. 6. ausdrücklich gebilliget. — Aus der Abſicht und Natur dieſer Clauſel ſieht man, daß ſie eigentlich nur bei Klagen, nicht bey andern Satzſchriften gebraucht werden ſollte, wie doch irrig geſchieht.

6) Jede gerichtliche Satzſchrift, und alſo auch vorzüglich die Klage, muß auf der letzten weiſſen Blattſeite mit einem rubro verſehen ſeyn, zu deſſen Vollſtändigkeit gehört:

a) der Name und Titel des Richters;

b) der Name und Aufenthaltsort des Klägers und Beklagten;

c) das punctum litis, und zwar vollſtändig, nicht bloß durch die Worte: ut intus, angegeben[126]);

[123]) L. G. O. III. 22. §. 2. — „Geſtalt da auch der Kläger ſich die Delation des juramenti, „ante litis contestationem vorbehalten, demſelben, wenn er ſchon nichts bewieſen, dem Be„klagten das jurament zu deferiren, frey ſtehet.“ — Fuchs l. c. I. 2. §. 4.

[124]) Mevius, ad jus Lubecense V. tit. 17. art. 16. — Mevius eod. loco tit. 8. art. 2. — Fuchs l. c. II. cap. 14. §. 25. 26.

[125]) Anmerkungen über einige Stellen der L. G. O. in der Ausgabe v. J. 1741. S. 315. Cf. die Collectio dissertat. fasc. I. pag. 58.

[126]) Gem. Beſch. v. 20. Dec. 1753. — Cf. Callisens Prompt. I. pap. 2. 3. — „Advocati „ſollen auf die von ihnen zu übergebenden Schriften ſowohl die Oerter, wo beide Parthien wohnen, als auch das punctum litis und petitum exhibiti kurz, doch deutlich, und nicht nur „e. g. pro Rescripto ut intus etc. in die in dorso zu machende Rubric bringen.“

d) inſofern die Klage nicht die erſte Schrift im ganzen Prozeſſe iſt, wird darauf linker Seits der Rubric das Wort: acta geſetzt[127]);

e) das concepia des Advokaten;

f) die Bezeichnung der Procuratur ad acta, wenn der Kläger ein auswärtiger iſt.

Die Landesgeſetze, welche über die Verfertigung der Klageſchriften nähere Auskunft geben, ſind:

A) das Herzogthum Schleswig betreffend: 1) L. G. O. III. 5. — 2) Huſumer Stadtrecht I. 13. — 3) Friedrichſtädter Stadtrecht I. 1. tit. 18.

B) das Herzogthum Holſtein betreffend: 1) L. G. O. l. c. — 2) Schaumb. H. G. O. II. 3. — 3) V. O. wegen der Juſtizverfaſſung für Norderditmarſchen vom Jahr 1782.

§. 24.

II. Von dem Hauptantrage des Beklagten — Defensio — a) insbeſondere von der Litiscontestation.

Man verſteht unter dem allgemeinen Namen der ſogenannten Exceptionsſchrift oder Defenſionshandlung: den Inbegriff derjenigen Einreden, wodurch ein Beklagter ſein, ihm beſtrittenes Recht, gegen die Anſprüche des Klägers vertheidiget.

Dieſe Handlung kommt im Prozeſſe gewöhnlich unter der Benennung: Exceptionsantrag, vor; allein dieſe iſt zu eng und umfaßt nur einen Theil des Vertheidigungsantrages. Es beſtehet ſolcher nämlich in 2 Hauptſtücken:

1) in der Einlaſſung auf die Klage — Litiscontestatio — oder in einer beſtimmten Antwort auf die in der Klage angebrachten relevanten Thatſachen.

2) in den rechtlichen Schutzreden — exceptiones — oder ſolchen Anträgen, wodurch der Beklagte die Anſprüche des Klägers geradezu aufzuhalten oder zu entfernen ſucht.

ad. 1. Die Litiscontestation anlangend, beruhet es in der Natur der Sache und ausdrücklichen Vorſchriften der Geſetze, daß ſie ein weſentlicher Theil des Prozeſſes ſey.[128]) Ihre Richtigkeit und Zweckmäßigkeit hängt davon ab, daß ſich der Beklagte über alle vom Kläger aufgeſtellte relevante Thatſachen unumwunden, d. i. ohne Anhang erklärt habe.[129])

[127]) Gem. Beſch. v. 20. Dec. 1753.

[128]) Cap. 2. 4. 5 X. ut lite non contestata. — Böhmer princip. jur. com. I. §. 361.

[129]) Danz l. c §. 173. — Knorr l. c. I. cap. 6. §. 5.

Dieſe Erklärung muß jedes einzelne factum beſonders befaſſen; mithin iſt eine ſogenannte litis contestatio generalis, worin auf alle facta im Allgemeinen, reſpective bejahend oder verneinend, Antwort ertheilt wird, in der Regel unerlaubt, und man läßt ſie nur dann zu, wenn der Beklagte alle Thatſachen eingeſtehet; nicht aber wenn er ſie alle läugnet.

Die Haupteintheilungen der Litisconteſtation ſind:

1) die feierliche — explicita — und unfeierliche — implicita. — Bei jener wird jedes factum einzeln genannt; und darauf bejahend oder verneinend geantwortet. — Bei dieſer iſt jede Aeußerung, woraus es klar iſt, was man auf die Thatſachen des Klägers erkläre, hinreichend.[130]) Es iſt in Praxi gleichgültig, welche von beiden Arten gewählt wird.

2) Die bejahende und verneinende — litiscontestatio affirmativa et negativa. — Dies iſt eine durchgreifende Hauptdifferenz, weil alle Litisconteſtationen entweder ein Eingeſtändniß, oder ein Läugnen der angebrachten Thatſachen enthalten ſollen. — Man hüte ſich indeß vor einem boshaften, ungegründeten Läugnen, weil die Geſetze darauf beſtimmte Strafen geſetzt haben.[131]) Endlich

3) wird die litiscontestation eingetheilt in die bedingte und unbedingte. —

Unter dieſer der Litisconteſtation anzuhängenden Bedingung, verſtehet man aber bloß diejenige: falls man den Rechten nach, ſich auf die Klage einzulaſſen, überhaupt ſchuldig ſey. Denn alle andern Bedingungen und Reſervationen ſind, wie Oben bemerkt worden, unerlaubt. — Hat hingegen jemand entweder exceptiones dilatorias oder exc. litis ingressum impedientes, wegen welcher er ſich noch nicht, oder überall nicht ſich einzulaſſen für ſchuldig achtet, ſo muß er dennoch eventualiter, d. h. auf den Fall, daß er mit jenen gedachten Exceptionen nicht gehört würde, litem conteſtiren. Dieſe zur Abkürzung der Rechtsſachen in den deutſchen Reichsgeſetzen aufgeſtellte Regel[132]) iſt auch in Schl. Holſt. Landesgeſetzen ausdrücklich aufgenommen.[133])

[130]) Hofacker l. c. §. 4379. — Danz l. c. §. 176.
[131]) Hofacker l. c. §. 4380. — Danz l. c. §. 181.
[132]) R. Abſch. vom Jahr 1594. §. 59. — K. G. O. III. tit. 15. §. 7. 8.
[133]) L. G. O. III. tit. 6. — „Wenn dem Beklagten die Klage zugekommen, iſt er ſchuldig innerhalb „6 Wochen, den nächſtfolgenden darauff zu antworten. Darumb ſoll er vermöge der Rechte und „Flensburgiſchen Abſchiedes, da er einige Exceptiones declinatorias oder dilatorias hätte, dieſelbigen zugleich und auf einmal fürbringen und deduciren, und gleichwohl in eventum den „Krieg Rechtens befäſtigen.“ — Schaumb. H. G. O. II. 5. §. 11.

§. 25.

b) Von den Exceptionen. Insbeſondere von deren Eintheilung und Eigenſchaften.

Man theilt die Exceptionen ein, in Betracht ihrer Wirkung[134]) in:

1) Verzögerliche — dilatorias seu temporales. — Dieſe gründen ſich entweder:

A) in der Incompetenz des Richters — except. fori delinatoriae. —

B) in andern Umſtänden — exc. dilatoriae communes. —

a) Dieſe dilatoriſchen Einreden müſſen ſämmtlich, bei Verluſt derſelben, vor der Litisconteſtation angebracht werden.[135]) Hiemit ſtimmen auch in Schleswig und Holſtein überein: „die L. G. O. III. 6. 1. — Schaumb. H. G. O. II. 9. §. 3.“ —

Dieſe Geſetze verordnen ſogar, daß ſie im erſten Termin alle auf einmal vorgebracht werden ſollen, welches zwar in: „cap, 4. X. de except.“ den Richtern erlaubt, jedoch nicht den Partheien anbefohlen iſt. —

Ausnahmen von dieſer Regel haben nur dann ſtatt, wenn:

aa) aus dem durch die Exceptionen gerügten Mangel, eine Nichtigkeit des Prozeſſes entſteht, z. B. wenn es an der legitimatio ad processum oder ad causam fehlt[136]);

bb) wenn ſie nach dem erſten Termine erſt erwachſen ſind[137]);

cc) wenn fortdaurende Beſchwerden der Grund der Einreden ſind; z. B. die excep. fori non tuti. Dieſe haben ſo lange Statt, als die Beſchwerde dauert.[138]) Noch mehrere Ausnahmen ſind angeführt in Wehrn's Theorie der gerichtlichen Einwendungen.

b) Nach unſern Landesgeſetzen insbeſondere, ſoll man nicht mit dilat. Einreden gehört werden, ehe man ſie nicht dem Kläger auſſergerichtlich bekannt gemacht, und deren Abhelfung erlangt hat, und zwar bei Vermeidung der Strafe des verzögerten Prozeſſes.[139])

[134]) Denn es giebt noch andere Eintheilungen, z. B. 1) in Hinſicht ihres Urſprungs: bürgerliche und privilegirte; 2) in Betracht ihres Subjects: perſönliche und dingliche.

[135]) Cap. 62. X. de appellat.

[136]) Cap. 4. X. de procurat. — Cap. 12. X. de except.

[137]) Cap. 4. X. de except.

[138]) Knorr l. c. I. 5. §. 6.

[139]) Advocaten-Ordnung von 1740. §. 13. — „Damit das Gericht in termino mit denen exceptionibus dilatoriis nicht aufgehalten werden, ſollen die Partheien ihre etwanigen dilatorias, „ſo viel immer möglich, extrajudicialiter unter ſich berichtigen“ ꝛc. — Gem. Beſcheid v. 20. Nov. 1713. — Verordn. v. 8. Mai 1754.

c) Endlich müſſen die dilatoriſchen Einreden entweder das Weſen des Prozeſſes betreffen, oder (§. 35. 36.) ſofort erweislich ſeyn. Denn Beweiſe werden darüber nicht erkannt. [140])

2) Zerſtörliche Einreden — peremtoriae — welche die Abweiſung des Klägers betreffen. Dieſe ſind:

a) Prozeßverhindernde — litis ingressum impedientes — welche uns wegen irgend eines, die Anſprüche des Klägers überhaupt entfernenden Ereigniſſes, von der Klage befreien, und alſo auch die Einlaſſung unnöthig machen;

b) gemeine — communes — welche eine geſchehene Einlaſſung auf die Klage vorausſetzen:

aa) befreiete, d. i. ſolche, welche wegen ihrer, den Grund der Klage auf einmal hebenden Eigenſchaft, das Privilegium haben, in jedem Theile des Prozeſſes angebracht werden zu können; [141])

bb) nicht befreiete — welche bei Verluſt derſelben auf einmal, ſofort neben der Einlaſſung angebracht werden müſſen. [142])

§. 26.

c) Von der Bitte des Beklagten.

Den Schluß des Exceptionsantrags machen die den Umſtänden gemäßen Bitten des Beklagten. Dieſe beſtimmen ſich nach einem dreifachen Geſichtspunkte dahin:

1) entweder hat man litem eventualiter conteſtirt und in der Gewißheit, mit prozeßverhindernden Einreden auszureichen, ſich nicht weiter mit anderen Einreden vertheidigt. — Alsdann geht die Bitte dahin:

„daß man mit der exceptio, z. B. transactionis, rei judicatae, zu hören und „der Gegner mit ſeiner Klage refusis expensis abzuweiſen ſey."

2) Oder man hat litem pure negative conteſtirt, ohne peremtoriſche Einreden anzuhängen, in der Erwartung, daß der Kläger den Beweis des abgeläugneten facti nicht führen werde. — Dann bittet man:

„von der Klage entbunden zu werden."

3) Oder man hat der negativen Litisconteſtation, eventuelle peremtoriſche Einreden, z. B. remissionis, solutionis, pluris petitionis u. ſ. w. angehängt, ſo heißt es in der Bitte:

[140]) J. R. Abſch. §. 46. — Leyser Med. ad Pand. sp. 72. No. 9 und sp. 77. No. 2.

[141]) Schaumburg principia praelec. judiciae lib. 1. sect. 1. Membr. 2. cap. 4. §. 9. No. 20. — Seyfert Reichsprozeß I. 32. §. 22.

[142])) Danz l. c. §. 189.

„Beklagten von der angeſtellten Klage pure zu entbinden, eventualiter aber den„ſelben mit der exceptio, (z. B. solutionis) zu hören, refusis expensis. —“

4) Man hat litem affirmative conteſtirt, jedoch exceptiones peremtorias formirt, ſo iſt das Petitum:

„Beklagten mit der Exception, z. B. solutionis zu hören, und von der Klage zu „entbinden, refusis expensis. —

§. 27.

III. Von den Vergleichsverſuchen.

Der Verſuch zur Güte iſt eine äußerſt weſentliche Pflicht eines jeden Richters, und ſo wie mehrere deutſche Rechtsparoemien [143]) die entſchiedene Neigung des Deutſchen, ſeiner Rechtshändel feierliche Beilegung der richterlichen Entſcheidung vorzuziehen, ſehr klar an den Tag legen, ſo haben auch die deutſchen Reichsgeſetze ſich durch ausdrückliche Vorſchriften über die Verbindlichkeit des Richters zur Stiftung von Vergleichen ausgezeichnet. [144]) Die Frage, wann oder in welchem Zeitraum des Prozeſſes der Vergleich am zweckmäßigſten verſucht werden ſolle, iſt indeß noch nicht völlig entſchieden.

Der Wunſch, Prozeſſe in ihrer Geburt zu erſticken, hat die faſt herrſchende Gewohnheit begünſtigt, ſofort im erſten Termin, aber ehe die Sache zur Verhandlung kommt, den Verſuch zur Vermittelung anzuſtellen. Hiemit ſtimmen bei uns manche Geſetze überein. [145]) Es iſt aber von Claproth l. c. I. gezeigt, daß erſt alsdann, wenn die Exceptionen eingelaufen, der Richter die gehörige Aufklärung von der Sache habe, um mit Einſicht und Nutzen einen dauerhaften Vergleich zu vermitteln, ſo wie in dieſem Zeitpunkte auch beide Theile in der beſten Stimmung zur Niederlegung des Streits zu ſeyn ſcheinen.

Man hat aus guten Gründen erfordert, daß die Partheien perſönlich im Termin zum Vergleiche erſcheinen ſollen, und der Richter muß darauf möglichſt achten, obgleich er einen mit Vollmacht verſehenen Procurator nicht abweiſen kann.

[143]) z. B.: Beſſer ein magrer Vergleich, als ein fetter Prozeß. — Wer will Hader um ein Schwein, der nehme die Wurſt und laß es ſeyn. — Beſſer ein halb Ey, denn die ledige Schaale. —

[144]) R. Abſch. v. 1650. §. 110. — v. Conring de veterum Germ. judic.

[145]) Der Schaumb. H. G. O. II. 1. §. 9. 16. — V. O. für Norderditmarſchen wegen des Juſtizweſens von 1782. §. 4. — „Da auch die Erfahrung lehrt, daß ein gütliches Abkommen in ſtreitigen Sachen zu der Zeit, da die Partheien noch ſich ſelbſt gelaſſen ſind, am beſten von Statten „gehet, ſo ſollen die Kirchſpielvögte in unſerer Landſchaft Süderdithmarſchen berechtiget ſeyn, in „allen Streitſachen, ehe darin förmliche Klage bei dem Landvoigt angeſtellt wird, „die Güte unter den Partheien zu verſuchen, und dazu keines beſonderen Auftrags aus „der Landvogtey in jedem Falle weiter bedürfen.“

Ob die bloßen Fürſprecher — Advokaten — zum Beiſtande ihrer Clienten bei Schließung des Vergleichs zuzulaſſen oder nicht, hängt vom arbitrio judicis ab. Oft iſt ihre Gegenwart bedenklich, oft ſchlechterdings zum Zwecke nothwendig.

Mehrere unſerer Landesgeſetze ſchließen indeß die Advokaten geradezu aus, z. B. das Lübſche Recht.[146]) auch iſt dies in Eheſachen Obſervanz.

Endlich iſt noch zu bemerken, daß zum Behuf der Vergleiche jede Vollmacht die facultatem transigendi enthalten ſolle.[147])

Die beſondern Obliegenheiten des Richters zum Zweck der Stiftung eines Vergleichs, laſſen ſich auf folgende Momente reduciren:

1) Er enthalte ſich aller Drohungen — ungerechten Darſtellung der Sache oder gefährlichen Ueberredung, ſo wie überhaupt jeder Art von Zwang.

2) Er ſuche vor allen Dingen einen Vergleich durch allgemeine Niederſchlagung des Streits und Ausgleichung deſſelben mit einem gewiſſen Quanto oder einer Leiſtung (im Bauſch und Bogen) zu verſuchen; vorausgeſetzt, daß er das Object des Streits und die Wahrſcheinlichkeit des Ausgangs zu erwägen und dahin die Vorſchläge zu thun oder zu leiten im Stande iſt.

3) Bei mehreren von einander verſchiedenen Gegenſtänden des Streits, nehme er jeden beſonders vor; ſuche die wahre Differenz der Partheien auszumitteln, über dieſe, nach Maaßgabe des wahrſcheinlichen Ausgangs des Streits oder der ſonſtigen Lage der Sache, einen Vergleich zu vermitteln.

Iſt es nicht möglich, alle Streitpunkte zu vergleichen, ſo ſuche man dieſen Zweck doch mit den mehrſten und wichtigſten zu erlangen. Die Methode, in ſolchem Falle diejenigen Punkte, worüber Anſtoß und Discuſſionen ſich erheben, einſtweilig auszuſetzen, und ſie, nach glücklich geführtem Vergleiche über die meiſten der andern Gegenſtände, wieder vorzunehmen, erleichtert die Sache ſehr.

5) Bei der Faſſung der Vergleiche iſt die äußerſte Vorſicht in Betracht aller Umſtände der Sache anzuempfehlen; damit daraus nicht neue Streitigkeiten entſtehen, die ein in dieſem Stücke nachläſſiger Richter verantworten muß.[148])

[146]) Lübſche Recht V. 2. — und die Juſtiz-Ordn. für Norderditmarſchen vom 6. Nov. 1782. §. 4. No. 7. — Endlich ſind bey dieſen vor der förmlichen Klage, und zwar auf bloß mündliches Verlangen, anzuſtellenden Vergleichungsverſuchen, keine Advokaten zuzulaſſen.

[147]) Advokaten-Ordn. v. 14ten März 1740. §. 11. in den Worten: „ſo haben die advocati sub „poena juris et retardati processus in Zeiten zu beſorgen, daß die Syndicaten und Vollmachten, ſo ſie entweder ſelbſt, oder andere haben, richtig auch specialiter ad transi„gendum etc. mit ertheilet werden."

[148]) NB. Eine muſterhafte Vorſchrift zur Anſtellung der Vergleichsverſuche enthält: die Verordn. von 1782 §. 4. wegen des Juſtiz-Verfahrens in Norderditmarſchen.

§. 28.

IV. Mittheilung der Schutzſchrift zur Einbringung der Replic.

Dieſe gerichtliche Ausfertigung unterſcheidet ſich von andern Mittheilungsdecreten weſentlich dadurch, daß dabei die richterliche Pflicht zur Leitung des Prozeſſes, inſofern ſolches durch Mißgriffe der Partheien in Unordnung gerathen wollte, in beſondern Anſpruch genommen wird. Es iſt alſo fehlerhaft, wenn der Richter die Exceptionsſchrift, ohne ſie genau geprüft zu haben, mittheilt, ſondern er muß nach geſchehener Durchſicht derſelben auf folgende Gegenſtände achten:

a) Wenn gegründete dilatoriſche Einreden ſolcher Art, die das Weſen oder die Gültigkeit des Prozeſſes betreffen, formirt werden (vorzüglich exc. legitimationis ad processum oder ad causam) ſo verſchiebe er deren Abmachung nicht bis zum Ende der Verhandlung, ſondern gebe dem Kläger neben der Mittheilung der Schrift die dahin zielenden Auflagen.

b) Sind andere dilatoriſche Einreden vorgebracht, z. B. praestandae cautionis oder: editionis documentorum etc., ſo trennt man ſie füglich von der Hauptſache dadurch, daß man einen kurzen Termin zur mündlichen Verhandlung über dieſelben anberahmt; oder auch dem Kläger aufgiebt, ſich darüber separatim, und zwar in einer kürzern als der in der Hauptſache gegebenen Friſt, ſchriftlich zu erklären.

c) Findet man die Einlaſſung mangelhaft, ſo iſt es nicht dem richterlichen Amte gemäß, dieſes bis dahin, daß es vom Kläger in der Replic gerügt werde, auf ſich beruhen zu laſſen, ſondern noch vor der Mittheilung der Exception ſoll der Richter von Amtswegen dem Beklagten die eingegebene Schrift mit der erforderlichen Weiſung, und allenfalls dem verdienten Verweiſe, zur Verbeſſerung, unter Beſtimmung einer kurzen Friſt, durch ein Decret zurückgeben.

d) Eben ſo verfährt man, wenn derſelbe ſich einer ſchmähenden oder anzüglichen Schreibart bedient haben ſollte. Er wird, nachdem eine Abſchrift zurückbehalten worden, per decretum angewieſen, die Schrift zu reinigen, und zugleich in eine Mulkt und in die Erſtattung der Decretskoſten verurtheilt.

§. 29.

V. Von den Ungehorſamsbeſchuldigungen bei mangelnder Replic.

Der Beklagte hat in dieſem Fall 3 Wege:

1) er trägt bloß auf einen Befehl zur Einbringung der Replic unter Erſtattung der Koſten an; oder

2) er dringt darauf, daß in Betracht der von ihm vorgebrachten Exceptionen, das Factiſche für abgeläugnet zu achten und er zum Beweiſe gelaſſen werde.[149])

3) Endlich kann er ſeinen Antrag ſofort auf absolutionem ab instantia richten. Dieſem petito muß deferirt werden; und wenn der Kläger demnächſt eine neue Klage anſtellt, iſt er nicht allein ſchuldig, zuvor die Koſten zu erlegen, ſondern auch cautionem de prosequenda lite zu beſtellen.

§. 30.

VI. Von der Verfertigung der Replic.

a) allgemeine Grundſätze.

Die Replic ſoll ihrer Abſicht zufolge eine Beſtärkung der Klage gegen die angebrachte Vertheidigung der Beklagten enthalten.

Es iſt alſo erforderlich, daß der Kläger bei ſeiner Haupthandlung ein vorzügliches Augenmerk darauf richte:

1) das angegriffene fundamentum agendi zu retten;

2) die Einreden des Beklagten zu widerlegen.

Zur Erreichung dieſer beiden Zwecke muß man ſich eines beſondern lichtvollen Vortrags, mit Vermeidung aller nicht zum Zweck dienlichen Ausführungen, befleißigen.

Es iſt demnach:

a) die Beantwortung der Exceptionsſchrift nach Seiten und Paragraphen an ſich nicht zu empfehlen, es wäre denn, daß die Exceptionsſchrift ſehr ordentlich und alle Momente derſelben einer Beantwortung werth wären.

b) Es iſt nicht rathſam, eine dunkle Exceptionsſchrift durch Hülfe der ihr unterzulegenden Erklärung zu beantworten; weil dadurch die Wirkung der Replic geſchwächt wird; ſondern er muß zuvor bei dem Richter anhalten, er möge den Beklagten zur Verbeſſerung der Exception anweiſen.

c) Iſt hingegen die Exception deutlich, allein die Ordnung darin fehlerhaft, ſo muß der Kläger in der Replic ſolche durch einen ſyſtematiſchen Vortrag darzuſtellen ſuchen. Dies geſchieht am beſten, wenn er:

1) die exceptio fori declinat. widerlegt, wenn ſolche vorgeſchützt worden;

2) ſodann ſich zu den exceptionib. litis finitae wendet;

3) ferner, die dilatoriſchen Einreden berührt und beſeitigt;

4) die Einlaſſung prüft, und das, was eingeſtanden und geläugnet iſt, beſonders beachtet;

[149]) L. 13. §. 2. Cod. de judic.

5) die peremtoriſchen Einreden einer genauen Prüfung unterwirft;
6) endlich, das petitum des Beklagten beurtheilt.

§. 31.

b) Beſondere Regeln bei der Verfertigung der Replic.

Der Kläger behandle jede eigentliche Einrede des Beklagten als einen angreifenden Vortrag, vermöge des Grundſatzes: reus excipiendo fit actor. — Er befolge alſo die Regeln, welche oben in Betracht des Baues der Exception gegeben worden, das heißt, er achte:

A) auf den Rechtsgrund, insbeſondere auf die Frage, ob die Exception überhaupt zuläſſig ſey, oder nicht? (ſo z. B. hat die Einrede der laesio enormis nicht beim Transact Statt ꝛc.)

B) auf die der Exception untergelegten Thatſachen.

1) Den verzögerlichen Einreden widerſpreche man ſo wenig als möglich, ſondern helfe ihnen ſogleich ab, — es wäre denn, daß man wegen geſchehener Verſpätung oder nicht extra judicium geſchehener Anzeige derſelben ſolcher ſich nicht bedienen dürfte. —

2) In Betracht der jenſeitigen litiscontestation ſuche man:

a) zuförderſt ausfindig zu machen, welche facta der Klage der Beklagte eingeſtanden habe. Dieſe acceptire man ausdrücklich;

b) in Rückſicht der geläugneten Puncte ſuche man, wenn es die Umſtände erlauben, zu zeigen, daß der Beweis nicht dem Kläger, ſondern dem Beklagten zur Laſt falle. Iſt dieſes aber nicht durchzuführen, ſo gebe man durch die Replic die Veranlaſſung, daß das thema probandum klar, deutlich und auf die dem Kläger am wenigſten nachtheilige Weiſe gefaßt werde;

c) in der Replic muß in Betracht der Hauptſache nie wieder beſonders gebeten werden, ſondern man ſchließt mit dem Syllogismus, daß man die Klage vollſtändig gerechtfertigt habe, und alſo ſich auf das petitum der Klage beziehe.

§. 32.

VII. Von der Duplic.

Bei der Verfertigung der Duplic ſind ebenfalls die, im vorigen §. bemerkten, Grundſätze der Erſparung aller unnöthigen Ausführungen, zur deſto kräftigern Begegnung der wirklich relevanten Gründe des Gegners, zu benutzen. — Der Beklagte muß alſo keinen Commentar ſeiner Exceptionen, ſondern deren Rechtfertigung in Betracht weſentlich darauf geſchehener Angriffe liefern. Es iſt nützlich, wenn er treu und richtig darſtellt, welche rele-

vante Momente des Streits durch die bisherige Verhandlung als ausgemacht, eingeſtanden, oder ſonſt ex actis klar zu achten ſeyen, und ſodann das Gewicht der Ausführung lediglich auf die gehörig ausgeſetzten Differenzen in facto et jure zu legen ſucht. — Zu dieſem Zwecke iſt es wichtig:

a) auf die etwa vom Kläger replicando vorgenommene novatio libelli zu achten, und ſolche bald durch ausdrückliche Verſagung der Antwort, bald durch einen Antrag auf absolutionem ab instantia zu rügen;

b) ſodann wendet ſich der Beklagte zu der von ihm geſchehenen Einlaſſung, und prüft das, was der Kläger darüber im replicis angeführt hat. — Hierauf kommt beſonders die glückliche Leitung des zu erwartenden Beweiser-kenntniſſes an. — Sind ſich beide Theile einig, daß ein gewiſſer beſtimm-ter Beweis geführt werden müſſe, ſo zeige man dieſes an. — Hat der Kläger in replicis den Verſuch gemacht, den Beweis auf eine unbillige Weiſe von ſich abzulenken, oder eine irrige gefährliche Clauſulirung zu er-ſchleichen, ſo widerſpreche man dieſem Verſuche mit Gründen;

c) die dritte Hauptrückſicht erfordert die gehörige Unterſtützung der peremto-riſchen Exceptionen. Beklagter nämlich muß jede derſelben wo mög-lich zu retten ſuchen, mithin einzeln jede auf die Art behandeln, daß er, wenn die exceptio ex capite juris angefochten worden, die Angriffe wider-lege und ihre Rechtmäßigkeit zeige. Kommt es auf facta an, ſo ſetze man auseinander, welche derſelben zum Beweiſe ſtehen und wer beweiſen müſſe;

d) den Schluß der Duplik macht eine Beziehung auf das petitum der Ex-ception.

§. 33.

VIII. Mittheilung der Duplik und Aktenſchluß.

1. Der Mittheilungsbeſcheid der Duplik unterſcheidet ſich von allen bisher berühr-ten dadurch, daß die Schrift nicht zur Einbringung einer weitern Erklärung, ſondern bloß zur Nachricht communicirt wird, weil nach den Vorſchriften der gemeinen Rechte die Pro-zeßhandlung mit der vierten Hauptſchrift geſchloſſen ſeyn ſoll.

2. Eben daher iſt es nützlich, daß der Richter zugleich in dieſem Decrete die Acten für geſchloſſen erkenne und annehme. —

3. Sollte der Beklagte in der Duplik nova oder neue Umſtände in facto oder in jure angebracht haben, ſo iſt es nützlich, ſie entweder den Umſtänden nach zu ver-werfen, oder dem Kläger zur Beantwortung und Einbringung ſeiner Triplik mitzutheilen. Verſäumt man dieſes, ſo giebt die Ungewißheit, worin ſich beide Theile über die Frage

befinden, wie viel darauf geachtet werden ſolle, zu unnöthigen Eingaben und Decreten Anlaß.

Es verſteht ſich von ſelbſt, daß wenn Kläger zur Triplik gelaſſen wird, dem Beklagten auch die Quadruplik nicht vorenthalten werden könne. In dieſem Falle muß darauf geachtet werden, daß die Partheien ſich nur über die nova erklären, und nicht, einer böſen Gewohnheit nach, die Gelegenheit wahrnehmen, ſich über den ſchon verhandelten Theil der Sache weiter auszubreiten.

4. Der erkannte Actenſchluß wird wieder aufgehoben:

a) von Amtswegen, wenn der Richter bei Erwägung der Sache ſolche noch nicht allenthalben genug erörtert findet. In dieſem Falle muß er jedoch den Punkt, welcher ans Licht geſtellet werden ſoll, genau beſtimmen.

b) Wenn die eine Parthei darum aus rechtsbegründeten Urſachen bittet.

c) Wenn ſich eine Veränderung zugetragen hat, die den Rechtsſtreit alterirt und eine Modification nöthig macht.

§. 34.

IX. Vom Urtheile.

Das Urtheil iſt die, von dem competenten Richter nach gehöriger Unterſuchung der Sache auf die in den Geſetzen vorgeſchriebene Weiſe gefällte Entſcheidung eines Rechtsſtreits. Hieraus folgt:

1) daß ein vorgängiges hinlängliches Gehör und Unterſuchung eine weſentliche Bedingung der Exiſtenz eines Urtheils ſey;

2) daß der Ausſpruch als Entſcheidung in verbis dispositivis, nicht als Rath oder Gutachten abgefaßt ſey;

3) daß Alles das, was recht iſt, insbeſondere aber Alles, was, von wem und zu welcher Zeit? geleiſtet werden ſoll, beſtimmt und deutlich im Urtheil enthalten ſeyn müſſe.[150])

§. 35.

a) Von dem Materiellen des Urtheils.

Man hat bei der Abfaſſung eines Urtheils, und zwar beſonders bei dem Schluſſe des erſten Verfahrens zu ſehen:

A) Ueberhaupt auf die Ordnung, in welcher die Gegenſtände zur richterlichen Entſcheidung kommen ſollen;

B) auf die möglichen Fälle, worin weſentliche Beſtimmungen durch das Urtheil zu ertheilen ſind.

150) Danz Grundſätze des ord. Pr. §. 216.

Cf. den folgenden §.

ad. A) bemerke man:

1) der Richter ſehe vor allen Dingen auf die etwan nöthigen vorläufigen, zur Beſtimmung und Sicherung des Prozeſſes und Aufrechthaltung der guten Ordnung, im Rechtsſtreite dienenden Punkte. Dahin gehören

a) die Legitimationen der Partheien zum Prozeſſe oder zur Sache. — Alles, was daran mangelt, muß vom Richter ex officio beſtimmt und den Streitenden aufgegeben werden; z. B.

„daß ſich Anwald des Beklagten binnen 14 Tagen bei Strafe von 2 Rthlr., durch eine auf die Genehmigung des Verhandelten zugleich mit gerichtete Vollmacht, zu den Akten zu legitimiren ſchuldig. — Kläger hingegen die geforderte Bürgſchaft für Gegenklage und Koſten zu beſtellen verbunden ꝛc.“

b) Sollten auch andere Punkte, z. B. wegen der Caution, des Armenrechts, oder wegen nicht geſchehener Befolgung obrigkeitlicher Auflagen, unerledigt ſeyn, ſo werden die zur Abhelfung dieſer Mängel dienenden Verfügungen gegeben.

Sodann folgt:

2) das weſentliche Erkenntniß, nach den in der Folge zu entwickelnden Grundſätzen, z. B. „würde Beklagter ſodann binnen Ordnungsfriſt darthun ꝛc.“

3) die etwan erforderlichen Nebenerkenntniſſe, z. B.

„Vorbehalt des Regreſſes gegen gewiſſe Perſonen, zufällige Strafen, Verweiſe ꝛc.“

4) Endlich wird über die Koſten erkannt, und man nimmt an, daß, wenn derſelben nicht gedacht worden, ſolche ſtillſchweigend für compenſirt zu achten.

§. 36. und 37.

b) Von der Faſſung des weſentlichen Inhalts des Urtheils.

Bei Beurtheilung einer Rechtsſache, zum Zweck des in der Hauptſache zu fällenden Urtheils unterſuche man:

I) Ob und was wegen der Einlaſſung zu erkennen ſey? und zwar:

A) es findet ſich, daß der Beklagte zur Einlaſſung überall nicht verbunden war, nnd zwar:

a) wegen weſentlicher Mängel der Citation oder des Communications-Decrets, ſo wird erkannt:

„daß Beklagter ſich auf die angebrachte Klage einzulaſſen nicht ſchuldig ꝛc.“

b) wegen gültiger, gegen die Einlaſſung ſelbſt formirter Einreden; und zwar wiederum:

aa) wegen den Gerichtsſtand ablehnender Einreden — ſo verordnet der Richter:

„daß der Beklagte mit der Exception N. N. zu hören und ſich hieſelbſt einzulaſſen nicht ſchuldig. ref. exp.

bb) wegen Prozeß verhindernden Einreden, und zwar:

aaa) wenn ſie klar ſind, ſo entſcheidet der Richter:

„daß Beklagter ſich auf die angebrachte Klage einzulaſſen und darauf zu antworten, nicht ſchuldig;"

bbb) ſie ſind nicht klar; jedoch auch nicht ſofort verwerflich: ſo wird erkannt:

„daß Beklagter ſich Einreden ohngeachtet auf die Klage einzulaſſen ſchuldig, es könne und wolle denn derſelbe binnen Ordnungsfriſt darthun, daß — ſo ergeht dann weiter ꝛc."

B) der Richter findet, daß der Beklagte zur Einlaſſung ſchuldig — ſo unterſcheide man:

1) ob die formirten Einreden an und für ſich ſchon unerheblich ſind — ſo wird B. ſchlechthin zur Einlaſſung ſchuldig erkannt, und zwar:

a) wenn er ſie ſchon eventualiter beſchafft hat, dadurch, daß dieſe eventuelle Einlaſſung für pure beſchafft angenommen, und auf dieſen Fuß in der Hauptſache erkannt wird;

b) es iſt ſolches nicht geſchehen; ſo wird erkannt:

„daß Beklagter ſich einzulaſſen verbunden, und weil er bereits ſolches nicht eventualiter gethan, die Koſten des verzögerten Prozeſſes zu erſtatten ſchuldig ꝛc."

2) Er hat zwar gegründete dilatoriſche Einreden vorgebracht, ſolche können ihn aber nicht von der Einlaſſung befreien:

„ſo wird erkannt: daß Kläger zwar den opponirten Einreden abhelfliche Maaße zu geben, Beklagter aber demohngeachtet ſich binnen beſtimmter Zeit einzulaſſen ſchuldig."

II) Die Einlaſſung hat ihre Richtigkeit, und es kommt auf einen Spruch in der Hauptſache an — ſo unterſcheide man:

1) ob die Sache in facto noch nicht klar, ſondern desfalls Beweiſe zu erkennen ſind, ſo werden dieſe nach folgenden Grundſätzen auferlegt und beſtimmt:

a) Wenn das Uebergewicht der Gründe für den Kläger dergeſtalt vorhanden, daß nur der Beklagte im Fall des Beweiſes einer von ihm angeführten beſtimmten Thatſache freigeſprochen werden kann, ſo wird erkannt:

„daß Beklagter —— ſchuldig; er ſey denn binnen 6 Wochen darzuthun im Stande, daß ꝛc."

b) Es kommt auf den Beweis des Klaggrundes oder des Exceptionsfundamentes an, von deren mehrerer oder minderer Führung auch die Modificationen des Final-Erkenntniſſes abhängen. — Z. B.:

„Würde Kläger (Beklagter) binnen Ordnungsfriſt, unter Vorbehalt des Gegenbeweiſes und der Eide, darthun —— ſo ergehet ꝛc." —

2) Ob die Sache zum Endurtheile reif iſt, d. h. ob es bloß auf Anwendung des

Rechts auf vorliegenden Fall ankommt, ſo wird reſpective abſolutorie oder condemnatorie auf folgende Art geſprochen:

a) daß Beklagter von der angeſtellten Klage pure zu entbinden, und der Kläger die verurſachten Koſten des Prozeſſes zu erſtatten ſchuldig — oder: jedoch die Koſten aus eintretenden Urſachen zu compenſiren;

b) daß Kläger dem Beklagten binnen 6 Wochen die eingeklagten 1000 Rthlr. zu bezahlen und die Koſten zu erſtatten ſchuldig — oder: indeß die Koſten aus bewegenden Urſachen zu compenſiren ꝛc. —

Zweiter Abſchnitt.

A. Von dem zweiten oder Beweisverfahren im ordentlichen Prozeſſe.

I. Vom Beweiſe überhaupt.

§. 38.

Begriff des Beweiſes.

Unter dem Ausdruck Beweis verſteht man zuweilen im uneigentlichen Sinn die Mittel, wodurch man eine Thatſache darthun will. Allein der durchgreifende und gewöhnliche Begriff des Worts Beweis iſt dieſer, daß:

diejenige Handlung, wodurch der Beikommende dem Richter von der Wahrheit einer beſtrittenen Thatſache die erforderliche Ueberzeugung geben will,

darunter verſtanden werde. Hieraus folgt, daß:

a) notoriſche, und

b) ſolche Handlungen, worüber die Partheien nicht ſtreiten; ferner:

c) Rechte, inſofern ſie nicht auf Thatſachen beruhen,

keine Gegenſtände des Beweiſes ſeyn dürfen.

§. 39.

Von den äußern Umſtänden, unter welchen ein Beweis Statt findet, und den Eintheilungen deſſelben.

A) In Rückſicht des Grades der bei dem Richter bewirkten Ueberzeugung.

Es iſt in dieſer Rückſicht der Beweis:

1) ein voller (probatio plena), wenn der Richter eine völlige juriſtiſche Gewißheit von der Richtigkeit der zu beweiſenden Thatſachen erlangt hat;

2) nicht völliger Beweis (unvollſtändiger — p. minus plena), wenn jene Gewißheit nicht vorhanden iſt, und zwar:

a) der Beweis iſt halb geführt (p. semiplena) oder auch mehr als halb dargethan.

Im dieſem Falle wird das Fehlende durch das juramentum suppletorium ergänzt.

Es iſt indeſſen nicht gewöhnlich, auf dieſe Diſtinction zwiſchen dem halben und mehr als halben Beweiſe in praxi zu achten.

b) Es iſt weniger als halb dargethan: — ſo wird die gegen den Producten entſtandene Präſumtion durch das juramentum purgatorium gehoben: wogegen jedoch Manche Bedenklichkeiten äußern.[151]

§. 40.

B) In Bezug auf die nächſte Abſicht des Beweisführers.

Man unterſcheide in dieſem Betracht:

1) ob der ſtreitende Theil bemühet iſt, ein ſtreitiges Factum darzuthun, oder:

2) ob er die Abſicht habe, durch einen Beweis den von ſeinem Gegner zu führen verſuchten zu entkräften.

Im erſten Falle heißt es ein Hauptbeweis, oder ſchlechthin: Beweis; — im andern aber: Gegenbeweis.

Dieſer Gegenbeweis iſt wieder von gedoppelter Art:

a) ein eigentlicher oder directer Gegenbeweis (reprobatio directa): wenn man gerade das Gegentheil eines wider uns unternommenen Beweiſes darthun will;[152]

b) ein uneigentlicher (repr. indirecta): wenn wir durch die bei dem Richter zu bewirkende Ueberzeugung von der Wahrheit neuer, von dem Gegner zu beweiſen geſuchter verſchiedener Thatſachen, den erſtgeführten Beweis mittelbar entkräften wollen.[153]

Dieſer Unterſchied hat mehrere praktiſch wichtige Folgen, die unten (§. 44.) zu entwickeln ſind. Im Allgemeinen bemerke man, daß der letztere nicht in ſo enge Regeln der Form eingeſchloſſen iſt, als der erſtere.

[151]) v. Tevenar Theorie des Beweiſes im Civilprozeß (§. 144 — 48). — Danz. de probabilitate etc. 1151.

[152]) cap. 9. X. de probat.

[153]) Hofacker l. c. §. 4433. — Danz Grundſ. d. ord. Pr. §. 251.

§. 41.

C) In Hinſicht auf die nächſte Veranlaſſung zum Beweiſe.

Die nächſte Veranlaſſung zum Beweiſen iſt:

entweder eine richterliche Verfügung,

oder eine freiwillige Entſchließung des ſtreitenden Theils.

In Betracht des erſtern unterſcheidet man:

a) den auferlegten, den der Richter unbedingt verlangt;

b) den nachgelaſſenen; z. B.: Würde Kläger nicht binnen Ordnungsfriſt darthun ꝛc., ſo iſt Beklagter zu entbinden ꝛc. ꝛc.;

c) den vorbehaltenen; z. B.: daß Beklagter ſchuldig ꝛc.: es ſey denn, daß er binnen Ordnungsfriſt darthue ꝛc.

Bei dem letztern oder freiwillig übernommenen Beweiſe unterſcheide man zwei Fälle:

1) nach geſchehener Anhängigmachung des Streits ſucht Ein Theil durch freiwillige Uebernahme eines Beweiſes die Sache abzukürzen: — ſo iſt dieſes zwar durch den J. R. Abſch. (§. 35.) zugelaſſen, jedoch im ordentlichen Prozeſſe ſelten von guten Folgen;

2) oder vor der Anhängigmachung der Sache will jemand ſchon einen Beweis führen: ſo macht er dadurch eine Ausnahme von der Regel des cap. 1. 2. 4. X ut lite non contestata; dieſes nennt man den Beweis zum immerwähre̱nden Gedächtniß — in perpetuam rei memoriam.

§. 42.

Vom Beweiſe zum immerwährenden Gedächtniſſe insbeſondere.

Der einzige Grund dieſer Ausnahme, welche das Röm. Rt. gar nicht kennt, das Kanoniſche Recht aber appprobirt: [154]) beruhet überhaupt in dem Daſeyn der Gefahr, das Beweismittel zu verlieren, wenn man die regelmäßige Zeit abwarten wollte [155]). Hiemit ſtimmt auch bei uns überein die

L. G. O. Pag. 3. tit. 18. §. 1. [156])

[154]) Cf. Böhmer jus eccl. prot. 6. 6. §. 4.

[155]) cap. 58. ut lite non contestata. — cap. 41. ext. de testibus.

[156]) „Wiewohl gemeine beſchriebene Rechte regulariter für der Kriegsbefäſtigung die Zeugenverhör „nicht zulaſſen, ſeyndt doch etzliche ſonderbare Fälle zu Rechte ausgenommen, in welchen zu „ewiger der Sachen Gedächtnuß, Zeugen verhöret werden mögen; als nemblich, wann die Zeu„gen mit ſorglicher Schwachheit und hohem Alter beladen, item ob ſie an einen „andern abgelegenen Ort zu ziehen oder ſonſt ferner zu reiſen wegfertig, oder in „ſchwehren ſterbenden Läuften wären; alſo, daß zu beſorgen, die Zeugen entwerden und „dadurch die Kundſchaft der Wahrheit erleſchen und vorkommen möchten“ ꝛc. —

und nennt beſonders die Fälle, wenn die Zeugen ſchwach und ſehr alt, wenn ſie weite Reiſen vorzunehmen willens ſind, wenn gefährliche Krankheiten herrſchen ꝛc.

Eben dieſes iſt beſtimmt im

Huſumer St. Rt. I. 25. §. 1. [157])

und das hohe Alter der Zeugen auf 50 Jahre geſetzt.

Ferner im

Nordſtrander L. Rt. I. Art. 23. Friedrichſtädter St. Rt. 2. sect. 1. tit. 19. art. 1.

Indeß zeigt ſich ein merkwürdiger Unterſchied zwiſchen den Modificationen, unter welchen Kläger und Beklagter dieſe Regel für ſich anbringen können.

Der Kläger nämlich wird nur dann zu dieſem Beweiſe zugelaſſen, wenn er außer der Beſcheinigung der drohenden Gefahr darthut, daß er noch jetzt nicht in der Lage ſey, klagen zu können, oder wenn der Beklagte die Litiscontestation verzögert: [158])

Der Beklagte hingegen genießt in dieſem Stücke eine weit größere Begünſtigung; nämlich:

a) hat Kläger noch gar nicht geklagt, ſo kann Beklagter zu jeder Zeit das probatorium pro servanda conscientia antreten, i. e. zur Unterſtützung ſeiner künftigen Einreden. Man kann ihm auch dieſes ſelbſt aus dem Grunde nicht ſtreitig machen, daß er gedachte Exceptionen klagend geltend machen könne. — Der Beweis der drohenden Gefahr wird von ihm jetzt nicht gefordert.

b) Hat der Kläger ſeine Klage ſchon angebracht, ſo muß Beklagter warten, bis er excipirt hat, es wäre denn, daß er die drohende Gefahr des Verluſtes ſeines Beweismittels beſcheinige. [159]) — Es ſcheinen zwar unſere Landesgeſetze eine Abweichung zu machen und an den angeführten Orten der L. G. O. I. 1. 18. §. 1. keinen Unterſchied zwiſchen Kläger und Beklagten zu machen, ſondern beide Partheien auf gleiche Weiſe, unter der Bedingung der vorhandenen Gefahr beim Verzuge zu dieſem Beweiſe zuzulaſſen, wie dieſes auch Hennings Coll. etc. §. 39. bemerkt hat. — Eben dieſe Allgemeinheit der Verfügung finden wir in den Huſumer, Nordſtrander und Eiderſtädtſchen Rechten. Indeß iſt dieſes nur eine ſcheinbare Differenz. Das Geſetz ſtellt nur die allgemeine Regel der Nothwendigkeit eines periculi in mora auf,

[157]) „Es ſoll vor Befeſtigung des Krieges in der Hauptſache kein Zeuge angenommen oder verhört „werden, es wäre denn, daß die Zeugen mit ſorglicher Leibesſchwachheit oder hohem Alter, „über 50 Jahren, beladen“ ꝛc.

[158]) Böhmer l. c. §. 3. — Knorr Anl. z. Civilprozeß. 1. B. 15.

[159]) Ludovici Civ. Proc. c. 21. §. 3. 4. 5. — Danz Grundſ. des ord. Proz. §. 452.

erklärt ſich aber weiter über keine Modificationen; mithin ſind dieſe aus den gemeinen Regeln des Prozeſſes zu entlehnen. Dahingegen erklärt ſich das Friedrichſtädter Stadtrecht l. c. tit. 19.[160]) ganz den oben angeführten Grundſätzen des gemeinen Prozeſſes gemäß, und macht zwiſchen Kläger und Beklagten die erwähnten Unterſchiede.

§. 43.

Beſonderes Verfahren bei Einleitung dieſes Beweiſes.

1) Dieſer Beweis wird nur vor dem Richter, vor welchem der Rechtshandel gehört, angeſtellt. — Nur in ſummariſchen Sachen kann auch ein incompetenter Richter die Zeugen abhören. [161])

2) Man überreicht dem Richter ein Geſuch um Zulaſſung dieſes Beweiſes, wobei man zugleich die Umſtände der Gefahr des Verzugs mit angiebt. [162])

3) Der Richter prüft dieſes Geſuch, verwirft es oder geſtattet es, ohne darüber vorher den Gegentheil zu hören. [163])

4) Dem Gegner muß das Geſuch mitgetheilt werden, um ſeine Fragſtücke einzureichen; allein ſeine Exceptionen gegen die Perſon der Zeugen werden verſchoben, und mit ſuspenſiviſchen Rechtsmitteln gegen das Erkenntniß der Zuläſſigkeit dieſes Beweiſes wird er nicht gehört. [164])

5) Es werden übrigens alle bei dem Beweiſe erforderlichen Formalia, beſonders die Citation des Gegentheils, um die Zeugen ſchwören zu ſehen, beachtet. [165])

Die Eröffnung der Rotuln aber bleibt, der Natur der Sache gemäß, ſo lange ausgeſetzt, bis bei angeſtelltem Prozeß die Zeit dazu eintritt. [166])

6) Die Kraft dieſes Beweiſes iſt in Betracht des Beklagten an keine Zeit gebunden. Kläger aber muß ſeine Klage binnen Jahresfriſt anſtellen, wenn der Beweis ihm nutzen ſoll. [167])

160) „Wo nun der Kläger innerhalb Jahres Zeit nach aufgenommenen Beweis ſeine Klage nicht „würde gerichtlich vorbringen, ſo ſoll das geführte Zeugniß erloſchen und unkräftig ſeyn, es wäre „denn, daß der Kläger wegen Abweſenheit des Beklagten, oder ſonſt aus rechtmäßigen Urſachen, „ſeine Action anzuſtellen verhindert würde. — Der Beklagte aber mag ſich ſolches Zeugniſſes „in Rechten alle Zeit zu ſeiner Nothdurft gebrauchen.“

161) Böhmer J. E. Prot. II. tit. 6. §. 11. 12.

162) Reinking Prompt. über die L. G. O. tit. 20.

163) Danz. Grundſ. des ord. Prozeſſes. §. 453.

164) Ludovici Einl. in d. Civ. Proz. cap. 21. §. 10.

165) Danz l. c. §. 452. — L. G. O. III. 18. §. 2. — Huſumer Stadtrecht I. tit. 25. — Friedrichſtädter Stadtrecht l. c. §. 5.

166) Huſumer Stadtrecht. l. c. — Friedrichſtädter l. c. art. 2.

167) Cap. 5. X. ut lite nor contestata. — Friedrichſtädter Stadtrecht l. c. art. 7.

§. 44.

Beſondere Rechtsgrundſätze in Betracht des Gegenbeweiſes.

1) Man erachtet die Befugniß, Gegenbeweis zu führen, für ein allgemeines Recht eines jeden, gegen den ein Hauptbeweis verſucht worden. Er kann alſo nicht vom Richter abgeſchnitten werden, vielmehr reſervirt er ſolchen ausdrücklich, und wenn dieſes nicht geſchehen ſeyn ſollte, bleibt dennoch derſelbe ungekränkt.

2) Es ſtehen dem Gegenbeweisführer eben die Beweismittel zu, die dem Beweisführer geſtattet ſind. Er kann ſich ſelbſt derſelben vom Beweisführer gebrauchten Documente oder Zeugen bedienen, nur muß er ſie auf ſeine Koſten von Neuem produciren oder abhören laſſen.[168])

Nur in Hinſicht der Eidesdelation machen die Geſetze eine Ausnahme, und wollen zwar einen uneigentlichen, allein nicht den eigentlichen Gegenbeweis geſtatten.[169])

Jedoch vergleiche man darüber, was

Carrach de probat. juram. delat. licita. Halae 1735.

dagegen erinnert hat.

3) Gegen einen eigentlichen Gegenbeweis iſt kein abermaliger Gegenbeweis erlaubt.[170])

4) Die Erwägung der Wirkſamkeit des einander widerſprechenden Beweiſes und Gegenbeweiſes, oder die Auflöſung der ſogenannten Colliſion der Beweiſe, beruhet auf folgende Momente:

a) Beide ſind vollſtändig, d. h., das durch die gehörigen Mittel im Hauptbeweiſe dargethane thema probandi, iſt durch einen ebenfalls vollen Gegenbeweis völlig gehoben, oder deſſen Gegentheil dargethan: — ſo iſt für den Gegenbeweisführer zu ſprechen[171]). Es wäre denn, daß der Hauptbeweisführer wegen beſonderer rechtlicher Begünſtigung ſeiner Perſon den Vorzug verdiente; — dann muß ihm der Sieg zugeſprochen werden.[172])

b) Der eine Beweis iſt vollſtändiger, als der andere: — ſo wird zum Beſten deſſen, der den vollſtändigeren führte, geſprochen.

c) Beide Beweiſe haben einen Mangel der Vollſtändigkeit, und zwar:

aa) von gleicher Art: — ſo wird angenommen, es ſey vom Beweisführer nichts dargethan;

[168]) Danz l. c. §. 256.

[169]) J. R. A. §. 37. 38. — Cap. 6. extra. de probat.

[170]) Cap. 49. et de test. et attest. — Hofacker l. c. §. 4436.

[171]) Cap. 5. X. de probat. — Lauterbach Colleg. th. pr. L. 22. tit. 3. §. 41.

[172]) Böhmer de collis. probat. in Tom. IV. excep. ad II.

bb) die Unvollſtändigkeit iſt bei dem einen größer, als bei dem andern: — ſo entſcheidet ein vom Richter aufzuerlegender Erfüllungs- oder Reinigungseid die Sache.

§. 45.

2) Vom Beweisverfahren ſelbſt,

und zwar:

Von der Antretung des Beweiſes.

Unter Antretung des Beweiſes verſtehet man die beſtimmte Erklärung des Beweisführers oder Gegenbeweisführers, vermöge welcher er dem Richter die Mittel, wodurch er ſeinen Beweis führen will und die Art, wie dieſes geſchehen ſoll, beſtimmt anzeigt.

Hiebei kommt es an:

a) auf die Form;

b) auf die Zeit, binnen welcher ſolches geſchehen muß.

ad. a.

Der Beweisführer muß Beweisartikel nebſt einem Directorio und der Benennung der Zeugen und Documente oder Gegenſtände der Beſichtigung, einbringen, und dieſe mit einer Vorſtellung verbinden, worin er auf die Anſetzung eines Termins zur Producirung der Zeugen oder Documente, oder zur Vornehmung der Beſichtigung, bittet. [173])

Es iſt alſo die bloße allgemeine Erklärung: „hiedurch den Beweis anzutreten“ — oder eine allgemeine Benennung der Zeugen, ohne Beweisartikel, nicht hinreichend. [174])

ad. b.

In Betracht der Zeit, binnen welcher der Beweis angetreten werden ſoll, unterſcheide man:

1) Einen freiwillig angetretenen Beweis kann jeder Theil führen, ſo lange nicht conclusio actorum erkannt worden. [175])

2) Den vom Richter auferlegten Beweis. Hier bemerke man:

a) der Richter hat keine Beweisfriſt geſetzt: — ſo kann der Beweis bis zum Schluſſe der Sache geführt werden; es ſey denn, daß die Landesgeſetze eine gewiſſe Ordnungsfriſt (wie z. B. die Schl. Holſt. L. G. O. ſechs Wochen) vorgeſchrieben haben: dann wird dadurch der Fehler des Richters ſupplirt;

[173]) Danz l. c. §. 200.

[174]) NB. Die Art und Weiſe, wie dieſe Schriften abzufaſſen ſind, gehört in's Practicum.

[175]) Hofacker l. c. §. 4439.

b) der Richter oder die Geſetze haben eine Zeit beſtimmt: — ſo muß binnen dieſer Zeit der Beweisführer alles vornehmen, was von ihm abhängt, um die Beweismittel dem Richter darzuſtellen;

c) der directe Gegenbeweis ſoll binnen eben der Friſt geführt werden, die dem Hauptbeweisführer geſetzt worden. Nur fragt es ſich, von welcher Zeit an dieſe Beweisfriſt zu laufen anfange? Ob nämlich erſt gewiſſe Handlungen des Beweisführers vorangehen müſſen oder nicht?

Man beantwortet dieſe Frage nach allgemeinen Grundſätzen dahin, daß, wenn der Richter ausdrücklich den beſtimmten Beweistermin auch für den Gegenbeweis anberahmt haben ſollte, es dabei ſein Bewenden habe, und alſo der Gegenbeweistermin vom Tage des abgeſprochenen Urtheils zu laufen anfange.

Sollte aber, wie es gewöhnlich geſchiehet, der Richter bloß den Gegenbeweis reſervirt haben, ſo hat der Gegenbeweisführer mit der Antretung ſo lange Zeit, bis der rotulus examinis testium probatorialum eröffnet werden ſoll, und es genügt, wenn er nur vorher dieſe Antretung beſchafft hat, auch kann er zuvor gegen die Eröffnung des rotulus proteſtiren, um ſeinen Gegenbeweis antreten zu können.

Weil indeß dieſes Verfahren vielen Aufenthalt in der Sache veranlaßt, ſo haben mehrere unſerer Landesgeſetze ſolches beſſer und genauer beſtimmt.

a) Im Herzogthum Schleswig ſoll Beweis und Gegenbeweis pari passu während der beſtimmten 6 Wochen angetreten werden.[176]

b) Im Herzogthum Holſtein ſoll es genügen, wenn der Gegenbeweisführer nur binnen 6 Wochen nach dem Verhör der Zeugen, in probatorio ſeine articulos reprobatoriales cum directorio et denominatione testium übergiebt.[177]

c) in der Grafſchaft Ranzau ſoll vermöge eines Königl. Reſcripts v. 7. Mai 1777 die Gegenbeweisfriſt beim Hauptbeweiſe durch Documente, von dem Tage der Mittheilung derſelben; beim Zeugenbeweiſe, von dem Tage des erſten Zeugenverhörs an, zu laufen anfangen.[178]

176) L. G. O. II. tit. 2. §. 7. — „Würden aber die articuli nicht ſofort judicialiter exhibirt, „und Kläger dannoch Gezeugen zu produciren benöthiget, ſol derſelbe alsbald nach der, von „der Regierung erlangten Citation und Mandat, Commissionem ausbitten und die Gezeugen „in den nechſten darauf folgenden 6 Wochen, auch dann Beklagter, wann er Gezeugnus bedürf„tig, und in termino examinis actoris, und alſo pari passu, dazu nicht kann gerathen, in „den nechſten 6 Wochen post examen testium actoris, oder je zum wenigſten beide Theile „in vorbenannter Friſt ihre, articulos probatoriales et respective reprobato„riales cum nominibus testium et directorio bei den Commiſſariis produciren."

177) L. G. O. l. c. tit. 3. §. 5.

178) Callisens Prompt. II. pag. 278. in den Worten: — „daß daſelbſt die Gegenbeweis-

d) In Norderditmarſchen fängt die Gegenbeweisfriſt von dem Tage zu laufen an, da dem Gegenbeweisführer die Beweisartikel communicirt, oder eine Beſcheinigung des Actuariates, über die vom Beweisführer eingelegten Documente, inſinuirt worden. [179])

§. 46.

Erlöſchung des Beweiſes.

Der Beweistermin, welcher nicht a momento in momentum [180]), ſondern a die in diem läuft [181]); wird durch den allgemeinen Gerichtsgebrauch als eine abſolute Nothfriſt angeſehen, und hat das Beſondere, daß durch den Verlauf deſſelben ipso facto das Recht zur Führung des Beweiſes erloſchen iſt, ohne daß es einer vorhergehenden Androhung bedarf (d. h. desert iſt) [182]), und ohne daß der Gegner den Ungehorſam des Beweisführers anzuklagen genöthigt iſt. [183])

Weil indeß dieſe desertio nicht vermuthet wird, und das vom Richter abzugebende Erkenntniß der Erlöſchung nicht leicht ex officio erfolgt, vielmehr nach einem faſt allgemein beachteten milderen Verfahren, ein nach verlaufenem Beweistermin eingebrachter Beweis, vom Richter angenommen wird, ſo lange nicht auf die poenam desertae probationis angetragen worden, ſo iſt es nothwendig, daß der, gegen den der Beweis erkannt iſt, den Ungehorſam ſeines Gegners rüge, und ausdrücklich auf Erkennung der Erlöſchung antrage [184]); obgleich es unter gewiſſen Umſtänden und zur Verhütung von Weitläuftigkeiten nützlich iſt, einen Befehl zur Antretung des Beweiſes sub poena desertionis auszubringen.

„friſt bei einem Beweiſe durch Zeugen von dem Tage des erſten Zeugenverhörs, dahingegen „bey einem Beweiſe durch Documente, von dem Tage, da ſolche der Gegenparthey inſinuirt „oder brevi manu mitgetheilt worden, zu laufen anfangen, und daß die von dem Richter zur „Führung des Beweiſes verſtattete Friſt, auch bey dem Gegenbeweiſe, wenn es gleich nicht „ausdrücklich angeführet wäre, beobachtet werden ſolle.“

179) V. O. über den mod. proced. in Norderdithmarſchen v. 1782. §. 15. — „Der „Gegenbeweistermin, der wie der Beweistermin in einer vollen ſächſiſchen Friſt beſteht, „fängt an zu laufen von der Zeit, da dem andern Theile die Beweisartikeln communicirt, oder „eine Beſcheinigung des Actuariats, daß der Beweisführer ſeine Documente in vim probandi „eingeleget habe, inſinuirt worden.

180) Wie z. B.: Hellfeld jur. for. §. 1155. und Schamburg in prael. jur. for. Lib. 1. sect. 1. tit. 3. cap. 1. §. 8 glauben.

181) Cf. v. Eſtor Anfangsgründe des gem. und Reichsprozeſſes. §. 264. — Danz l. c. §. 273.

182) Cf. Wernher Observat. V, obs. 76.

183) Ludowici Einleit. cap. 18. §. 1. — v. Estor l. c. §. 258. 262.

184) Cf. Hütmanns deutſche Reichspraxis. §. 450.

Zu dieſem Zwecke bedarf es in den Herzogthümern Schleswig und Holſtein keines förmlichen Verhörs, ſondern bloß eines Antrags und des darauf erfolgenden Beſcheides, welcher ſofort in Rechtskraft tritt.

Ausnahmen von der ſtrengen Beobachtung des Beweistermins findet man:

1) In Betracht des Beweiſes durch Augenſchein, wenn er evidentiam facti bewirken ſoll.

2) In Hinſicht des Beweiſes durch Kunſtverſtändige.[185]

3) Beim Bew. durch Eidesdelation. Dieſe hat als ſubſidiariſches Beweismittel noch nach Ablauf des Beweistermins ſtatt.[186] Wenigſtens iſt es nach unſern Landesgeſetzen erlaubt, ſich alsdann, wenn man die Eidesdelation gehörig reſervirt hat, ſich derſelben, auch nach ſchlecht abgelaufenem Beweiſe durch Zeugen oder Documente, noch zu bedienen.

§. 47.

Von der Erſtreckung der Beweisfriſt (prorogatio termini probatorii.)

Der Richter iſt befugt, die Beweisfriſt auf gewiſſe Zeit zu verlängern; und zwar:

a) von Amtswegen, im Fall eigener, oder dem Beweisführer zugeſtoßener Hinderniſſe[187];

b) oder auf Bitten des Beweisführers. Dieſe Bitte wird nach gemeinem Prozeſſe „zum erſtenmal ohne Schwierigkeit, zum zweitenmal auf erfolgte Beſcheinigung, zum drittenmal unter Ablegung des Eides für Gefährde" deferirt. — So ſollte es auch in Holſtein[188] vermöge der L. G. O. Th. III. tit. 17. §. 12. gehalten werden. Allein nachdem das juramentum calumniae durch die V. O. wegen Einſchränkung überflüſſiger Eide, abgeſchafft worden, hat auch nachher die „V. O. v. 3. März 1797" in Betracht der Dilationen und Prorogation der Beweistermine bei beiden Obergerichten der Herzogthümer, eine große Beſchränkung durch Aufſtellung der Regel eingeführt,

„daß ohne rechtserhebliche Urſache überall keine Prorogation oder Befriſtung zu bewilligen, und dieſe Urſach, ohne Unterſchied, ob die erſte, zweite oder dritte derſelben geſucht worden, nicht allein beſtimmt angeführt, ſondern auch beſcheiniget werden müſſe; es ſey denn, daß beide Partheien um die Befriſtung anhielten."

[185]) Danz l. c. §. 262.

[186]) L. 12. C. de reb. credit. — Nov. 73. cap. 4.

[187]) Mevius Decis. Pag. 8. dec. 202.

[188]) In Betreff des H. Schleswig ſehe man die V. O. vom 14. Jul. 1752.

§. 48.

Führung des Beweiſes, ohne Rückſicht auf beſondere Beweismittel.

Die Führung des Beweiſes zerfällt in zwei Hauptperioden, nämlich in:

I) diejenige, worin die Beweismittel dargelegt und wirkſam gemacht werden. — Das Productions-Verfahren —

II) diejenige, worin von beiden Seiten die Momente zur Prüfung des Gewichtes des unternommenen Beweiſes vom Richter entwickelt werden. — Das Deductions-Verfahren.

ad. I. Hier kommen folgende Handlungen vor:

1) Der Beweisführer ſtellt dem Richter ſeine Beweismittel dar. Die Art und Weiſe, wie dies geſchieht, iſt zwar nach der Art der gewählten Mittel verſchieden, allein es kommt hauptſächlich darauf an, daß, ſoweit es von dem Beweisführer abhängt, der Richter in den Stand geſetzt werde, ſich eine anſchauliche Kenntniß von der Exiſtenz und Wirkſamkeit des Beweismittels zu verſchaffen.

2) Derjenige, gegen den der Beweis geführt wird, iſt befugt, über die vorläufige Verwerfung der Beweismittel Anträge zu machen.

3) Die Verificirung des Beweiſes — reſpective durch Abhörung der Zeugen, recognition der Documente, actuelle Beſichtigung ꝛc.

4) Verfertigung der Rotuln, Abhaltung des Protocolls und deſſen Mittheilung an die Partheien.

ad. II. Die Deduction des Beweiſes, oder das Verfahren über den Gehalt des geführten Beweiſes, iſt eigentlich kein weſentlicher Theil des Prozeſſes, und es kann ſich einer oder beide ſtreitende Theile deſſelben begeben, und simpliciter auf den Rotul oder auf die richterliche Erwägung der eingelegten Beweismittel beziehen. — Daher auch im ſummariſchen Verfahren keine förmliche Deduction geſtattet wird. Sie iſt indeß im ordentlichen Prozeß ſehr nützlich, und das zu dieſem Zweck ſtatt findende Verfahren kommt unter dem Namen, der Disputirſätze, im Prozeſſe vor.

Dabei hat nach dem gemeinen Prozeſſe derjenige den erſten Satz, gegen welchen der Beweis geführt wird, indem er ſeine Einreden in probatorio einbringt; wogegen der Beweisführer die deductio probationis übergiebt.[189] Auch iſt es erlaubt, in dieſem Verfahren jedem Theile 2 Sätze zu geſtatten.

Hievon weicht der Schleswig-Holſteiniſche Prozeß auf gedoppelte Weiſe ab, indem:

[189] J. R. A. §. 56. 57. — Danz ord. Pr. §. 591. seq.

a) bei uns der Beweisführer den erſten Satz hat [190]);

b) jedem Theile nur ein Satz geſtattet iſt. [191])

§. 49.

Von dem beſondern Verfahren, in Bezug auf die Verſchiedenheit der Beweismittel, [192])

und zwar:

A) Vom Beweiſe durch Geſtändniß.

Unter dem Geſtändniß verſtehet man die, von einer, zu wirkſamen bürgerlichen Geſchäften fähigen Perſon, geſchehene Einräumung der Wahrheit einer von ihr vorgenommenen That. [193])

Mit Vorbeigehung der Erforderniſſe gültiger Geſtändniſſe und deren Eintheilung[194]), iſt doch in Betreff der Beweisführung durch das Geſtändniß zu bemerken:

1) Die Antretung und Führung, geſchiehet entweder durch Producirung von Documenten, welche das Geſtändniß enthalten, oder durch Zeugen, welche über deſſen Exiſtenz ausſagen.

2) Die Deduction beſchäftiget ſich damit:

a) wenn es gerichtlich oder auch ſchriftlich auſſergerichtlich geſchehen, den Satz geltend zu machen, daß die Confessio völlige Ueberführung und Ueberwindung des Bekennenden wirke;

[190]) L. G. O. III. tit. 23. §. 2. — Schaumb. H. G. O. II. tit. 22. §. 2.

[191]) V. O. wegen Abkürzung der Prozeſſe bei dem Obergericht zu Glückſtadt vom 29. Juni 1770.

[192]) NB. Die Beweismittel ſind nach der Ordnung ihrer Kraft und Wirkſamkeit: 1) Geſtändniß — imgleichen: Beſichtigung und evidente facta. — 2) Eide, insbeſondere Eidesdelation. — 3) Urkunden. — 4) Zeugen. — 5) Sinnliche Ueberzeugung, wohin auch das Zeugniß der artium peritorum gehört. — 6) Vermuthungen.

[193]) Hofacker l. c. §. 4479. — Lauterbach D. de confessione. — Hellfeld Jur. for. §. 1146. §. 1798—1801.

[194]) NB. 1. Eintheilung:

A) auſſergerichtliches;
a) einfaches;
b) qualificirtes.
} Hofacker §. 4495.

B) gerichtliches;
a) vermuthetes;
b) wahres;
aa) ausdrückliches;
bb) ſtillſchweigendes.
} Danz §. 293—97.

Zu den weſentlichen Erforderniſſen bei dieſer Beweisart gehört, daß der Geſtehende deliberato animo und in der Abſicht, etwas einzuräumen, das Geſtändniß abgelegt habe. —

b) wenn es aber bloß mündlich und außergerichtlich geſchehen, und zwar:

aa) in Gegenwart des Beweisführers und unter Annehmung deſſelben, darzuthun, daß dadurch ein voller Beweis geführet worden ſey. — Eben dies hat Statt, wenn das Geſtändniß:

bb) nicht in Gegenwart deſſelben, jedoch wiederholt oder eidlich beſtärkt iſt.

cc) Iſt keiner von beiden vorhergehenden Fällen vorhanden, ſo kann man höchſtens auf die geſchehene Führung eines halben Beweiſes antragen.

§. 50.

B) Vom Beweiſe durch Eid.

Allgemeine Grundſätze.

Unter Eid verſtehet man im juriſtiſchen Sinn: eine unter Anrufung des höchſtens Weſens als Zeuge (oder Rächer einer wiſſentlich behaupteten Unwahrheit oder begangenen Treuloſigkeit) abgegebene Betheurung.[195] — Ein ſolcher Eid iſt entweder:

A) ein juram. promissorium. Dieſes kommt im Gerichte nur bei der Cautio praetoria de judicio sisti ac judicatum solvi vor;

B) ein juram. assertorium, wodurch eine Thatſache bejahet oder verneint wird. — Dieſes iſt:

1) in Betracht des Gegenſtandes

a) ein Wahrheitseid — j. veritatis. — wenn der Schwörende beſtimmt erklärt, daß ſich eine Sache ſo verhalte oder nicht;

b) ein Glaubenseid — j. credulitatis — wenn der Schwörende nur erklärt, was er über die Exiſtenz einer Thatſache glaube.[196]

Nach Schl. Holſt. Landes-Rechten iſt den Richtern die größte Vorſicht bei dem Gebrauche des Glaubenseides anbefohlen. Sie ſollen ihn niemand auflegen, der nicht nach ihrem Ermeſſen Grund hat, eine Sache zu glauben oder nicht zu glauben. Auch ſoll die Formel dieſes Eides nicht verneinend (z. B. daß ich nicht glaube) ſondern ſtets bejahend (ich glaube daß es ſo ſey oder nicht ſey) abgefaßt werden.[197]

2) In Betracht der nächſten Veranlaſſung:

a) jur. extrajudiciale — wenn vermöge der Verabredung der Partheien die auſſergerichtliche Ableiſtung eines gewiſſen Eides ihre Differenzen entſcheiden ſoll. — Iſt die Ableiſtung geſchehen, ſo kann auf das, was daraus folgt,

195) August v. Hoff. über den Urſprung ꝛc. des Eides. Berlin 1790. pag. 4. — Dabelow Syſtem der Civilrechtsgelehrſamkeit. 1. §. 412.

196) Cf. Hellfeld j. for. §. 797.

197) Cf. Königl. V. O. zur Verhütung des Mißbrauchs der Eide v. 1758. §. 9.

eine Klage erhoben werden.[198]) Dieſes fällt bei uns völlig hinweg, indem nach ausdrücklicher Vorſchrift der Königl. V. O. vom 11. Dec. 1753. §. 14. alle auſſergerichtlichen Eide verboten ſind.[199])

b) Juram. judiciale — wenn unter richterlicher Auctorität ein Eid erfordert oder zugelaſſen wird. Dieſes kann geſchehen:

aa) auſſer dem Prozeſſe — in allen Sachen, worin die Geſetze eidliche Verſprechungen erfordern. — Dahin:

a) Die Beeidigung der Staatsbeamten und Officialen, obwohl erſteres gewöhnlich auſſergerichtlich, durch Unterſchrift eines Eides, geſchieht.

b) die Beeidigung derjenigen Fremden, die ſich hier im Lande verheirathen wollen und nicht das geſchehene Aufgeboth in ihrer Heimath nachweiſen können, darüber, daß ſie ſich nicht mit Andern in gültige Eheverbindung eingelaſſen.[200])

bb) Im Prozeſſe, und zwar betrifft es:

aaa) Nebenbeſtimmungen, z. B. das jur. calumniae, oder jur. in litem aestimationis. §. 52.

bbb) die Entſcheidung der Hauptſache, jur. litis decisor. §. 53. seq.

Bei Beiden iſt auf den Ort, die Form und Zeit der Ablegung zu achten. §. 51.

§. 51.

Form, Ort und Zeit der Ableiſtung der Eide.

I. Die gemeinſame Form aller Eide, iſt der ihnen anzuhängende Schluß: ſo wahr mir Gott helfe. Eine Verſicherung anderer Art, z. B. bei dem Worte der ewigen Wahrheit ꝛc. iſt kein Eid — auch nicht der Ausdruck: bei Verluſt der Ehre und guten Leumunds. Jedoch iſt letzterer bei geringfügigen Sachen in

[198]) Cf. Schmidt's Klagen und Einreden. §. 742.

[199]) In den Worten: „Auf eben die Art nun, als Wir die Eide in den Gerichten, ſo viel möglich „eingeſchränkt wiſſen wollen, ſoll auch den auſſergerichtlichen Eiden dahin Ziel und Maaße geſetzt ſeyn, daß nicht nur bei unzuläßigen, in den Geſetzen verbotenen Handlungen und Vereinbarungen die zur vermeinten Beſtärkung derſelben hinzugefügte ſchrift- oder körperliche Eide ohne „alle rechtliche Kraft und Wirkung, und diejenige, ſo dergleichen begehren, oder leiſten, dafür einer „willkührlichen Strafe unterworfen ſeyn, ſondern auch ins Künftige niemand von ſeinem Schuldner ein eidliches Verſprechen zu der geſetzten Zeit unfehlbar Zahlung zu leiſten, annehmen oder „bey arbiträrer Straf, verlangen, und der etwanige Eid, mit welchem andre an ſich erlaubte Contracte ꝛc. beſtätiget werden mögen, keine mehrere oder ſtärkere Verbindlichkeit, als die Sache den Rechten nach, an ſich hat, bewirken“ ꝛc. ſoll.

[200]) V. O. v. 28. Nov. 1800.

Schleswig und Holſtein ſtatt des Eides (durch die V. O. v. 11. Dec. 1758. §. 1.) eingeführt. Dieſe Verſicherung wird nach vorgängiger Verwarnung vermittelſt eines feierlichen Handſchlages geleiſtet, und derjenige, welcher darin treulos handelt, ſoll für ehrlos erklärt, auch nach richterlichem Ermeſſen auf gewiſſe Zeit mit Zucht- oder Leibesſtrafe belegt werden.[201])

Bei Ablegung wirklicher Eide iſt:

a) der Schwörende zuförderſt zu verwarnen. — Dieſes hat ohne Unterſchied der Perſon ſtatt.[202]) Ein Formular zu einer ſolchen Verwarnung iſt zu finden in der Schaumburgiſchen H. G. O. II. 17;

b) derſelbe muß ſodann die Eidesformel wörtlich ausſprechen;

c) während der Zeit ſtehend die drei erſten Finger der rechten Hand erheben, welche die Mannsperſonen vom Civil- und Militairſtande gerade vor ſich in die Höhe ſtrecken, die Geiſtlichen aber und Frauenzimmer auf die linke Bruſt legen.[203]) Von dieſer Form haben zwei Ausnahmen Statt:

a) bei den Menoniſten, welche vermöge ihrer Religionsbegriffe nur durch das Wort: Ja ſtatt des Eides ſchwören; und auch nach unſern Landesgeſetzen dazu gelaſſen werden[204]);

b) bei den Juden, bei deren Eiden, ſtatt der ältern in der Reichskammer-Gerichts-Ordnung vorgeſchriebenen unzweckmäßigen Form der Ablegung, im Jahr 1751 eine andere in Rechtsſachen mit Chriſten vorgeſchrieben iſt[205]), welche zwar wörtlich auf die in Altona wohnenden Juden geht, jedoch auch nützlich an den Orten gebraucht wird, wo eine Synagoge iſt.

II. Der Ort der Ablegung iſt in der Regel die Gerichtsſtelle und das volle Gericht, wenn nicht beſondere Vorſchriften desfalls Aenderungen machen, wie z. B. in den Aemtern Gottorf und Hütten die Ablegung nicht vor vollem Gericht, ſondern nur vor dem Hardesvoigt und Actuar geſchehen ſoll.[206])

[201]) Cf. die allegirte V. O. §. 17.

[202]) Cf. Claproth Einl. in d. civ. Proz. §. 334.

[203]) Danz Grundſätze d. ord. Proz.

[204]) Cf. Schmidt's Beſchreibung der Stadt Altona. §. 209. Herzog Friedrich's Confirmation und Declaration und Extenſion der Menoniſten-Privilegien in Eiderſtedt vom 20. Dec. 1645. Cf. Corp. statut. Slesvicens. I. p. 939. 266. 291. Dergl. für die Friedrichſtädter Menoniſten v. 13. July 1623. Corp. stat. III. p. 587.

[205]) V. O. v. 24. Sept. 1751.

[206]) Callisen prompt. II. pag. 108.

Doch wird Frauenzimmern und ſchwachen Perſonen darin gewillfahrt, wenn ſie die Ablegung des Eides in ihrer Behauſung verlangen. [207])

Endlich iſt es in Prozeßſachen weſentliche Bedingung bei Ablegung der Eide, daß ſolche in Gegenwart des Gegentheils geſchehe, oder doch wenigſtens ſolcher adcitirt worden ſey. [208])

III. Die Zeit der Ablegung wird durch den Richter beſtimmt, und iſt dazu nach

Lübſchem Recht V. 8. §. 2.

der erſte Gerichtstag, mit angedrohter Strafe der Sachfälligkeit bei eintretender contumacia, zu nehmen.

In Gaſtrechts-Sachen ſollen dem Fremden dazu vierzehn Tage Zeit gelaſſen werden.

§. 52.

Beſondere Momente, welche bei Nebeneiden im Prozeß vorkommen.

I. Eid für Gefährde — j. calumniae. — Er beruhet in der Verſicherung der Parthei, daß ſie nicht aus Gefährde oder böſer Meinung, ſondern bloß zur guten Vertheidigung ihrer Sache handle. — Er iſt im Römiſchen Rechte gegründet, und zwar in einer gedoppelten Geſtalt, als:

a) j. calumniae speciale oder malitiae, wenn nämlich der ſtreitende Theil ſchwört, daß er eine gewiſſe eintretende Handlung, z. B. die vierte dilation (Appellation) u. ſ. w. nicht zum Aufenthalt der Sache ſuche. — Dieſer Eid iſt in den ältern Zeiten bei den Römern üblich geweſen und kommt in:

L. 34. §. 4. D. de jure jurando.
L. 8. §. 4. D. qui satisdare cog.
L. 6. §. 2. } de edendo.
L. 9. §. 3. }

und an andern Orten vor.

b) Das j. calumniae generale aber, wodurch geſchworen wird:

daß man eine gerechte Sache zu haben glaube, und in derſelben nicht aus Bosheit, ſondern bloß zur Erlangung ſeines Rechts handle, allenthalben die Wahrheit rede, und ſobald man finde, daß die Sache ſchlecht ſey, davon abſtehen wolle,

hat den Kaiſer Juſtinian zum Erfinder. [209])

[207]) Danz l. c. §. 384. not. d.
[208]) Danz l. c. §. 282.
[209]) §. 1. Inst. de poena temere litigant. — L. 2. Cod. de jur. propter calumn. — Novella 49 und 124.

Inſoweit die deutſchen Reichsgeſetze dieſen Eid beſtätigten, iſt er auch bei uns zugelaſſen geweſen. [210]) Allein durch die Königl. Verordnung,
vom 11ten December 1758. §. 4. [211])
finden wir das jur. calumniae überhaupt abgeſchafft.

II. Der Würdigungs-Eid — jur. in litem — wodurch ich als Kläger den Werth einer mir zuſtehenden, aber verloren gegangenen, oder ſonſt nicht in natura zu erſetzen möglichen Sache, ausmittle, iſt von gedoppelter Art:

a) Jur. in lit. ordinarium. Hiebei wird ein Betrug, oder Ungehorſam, oder grobes Verſehen von Seiten des Gegentheils vorausgeſetzt. Alsdann erkennt der Richter gleichſam zur Strafe, daß der Berechtigte die Sache nach ſeiner beſonders darauf geſetzten Zuneigung anſchlagen dürfe: — jur. in lit. affectionis. [212]) — Wir finden dieſen Eid nach Schl. Holſt. Rechten gegen Vormünder verhängt, die kein Inventarium errichtet haben. [213])

b) Jur. in lit. extraordinarium vel veritatis, wenn die Sache, welche durch ein leichtes Verſehen verloren gegangen, vom Berechtigten nach ihrem wahren Werthe geſchätzt wird. [214]) — Es iſt ſolches eine Art des Erfüllung-Eides, und muß alſo zur rechten Zeit offerirt werden. [215])

§. 53.
Vom Haupt- oder Entſcheidungs-Eide,
und zwar:

a) Vom jur. judiciali decisorio necessario — Erfüllung- und Reinigungs-Eide.

Beide Arten der Eide haben bei unzureichend geführtem Beweiſe ſtatt, und ſind zwar:

A) Zu deſſen Ergänzung vom Beweisführer zu leiſten: — Erfüllungs-Eid — jur. suppletorium — welcher ſchon bei den Römern üblich war [216]) und durch das jus Canonicum beſtätigt worden iſt. [217])

B) Zur Entkräftung des unzureichenden Beweiſes des Producenten, dem

[210]) L. G. O. Th. III. 38. §. 15. — Hennings Collect. §. 19. seq.

[211]) Mit den Worten: „Aller Eid für Gefährde, ſowohl der allgemeine, als der beſondere, wird „bei Ober- und Untergerichten hiemit gänzlich abgeſchafft.“

[212]) Cf. Cramer de j. in lit. affect. — Hellfeldt l. c. §. 813—817.

[213]) Eiderſtedter L. Rt. 2 Th. art. 2. §. 2. — Ditmarſiſches L. Rt. art. 40. §. 2.

[214]) Hofacker l. c. §. 4534.

[215]) Hellfeldt l. c. §. 818.

[216]) Cf. Malblanck de jurejur. §. 69. 72. — Böhmer J. E. Prot. II. 24.

[217]) Cap. 26. de jurejur.

producto aufgelegt — Reinigungs-Eid — jur. purgatorium. Eine Erfindung der Geiſtlichkeit im Mittelalter. [218])

Beide Arten der Eide ſind in der Schleswig-Holſteiniſchen Praxis eingeführt [219]) und haben dieſes mit einander gemein, daß:

1) die Partheien ſich dazu erbiethen;

2) keine Zurückſchiebung eines ſolchen erkannten Eides zugelaſſen wird. [220]) Man ſehe jedoch:

Maurit. Engel de relatione jur. a judice injecti. Lips. 1795.

Zu A). Was den Erfüllungs-Eid betrifft, ſo iſt deſſen Gebrauch in unſern Gerichten noch ausdrücklich durch die

L. G. O. III. tit. 21 [221])

beſtätiget. — Man nimmt als Regel an: daß nur dann, wenn der Richter einen halben Beweis findet, dem Beweisführer dieſer Eid aufzulegen ſey; [222]) wiewohl Viele ein beſonderes Uebergewicht über die semiplenam probationem dazu erfordern. [223])

Ausnahmen von dieſer Regel, worin, ohnerachtet des halben Beweiſes, der Producent nicht zum Erfüllungseide, der productus aber zum Reinigungs-Eide zu admittiren iſt, ſind:

1. Wenn der Beweisführer nur de credulitate, der Gegner aber de veritate ſchwören kann. [224]) Es iſt alſo die von Böhmer in ſeinem Prozeß cap. 23. No. 75. aufgeſtellte Regel, daß in supplementum de credulitate gar nicht geſchworen werden müſſe, falſch. —

Auch nach unſerer

L. G. O. III. tit. 21. [225])

[218]) Böhmer Diss. de usu jur. purgatorii §. 1—7. in exerc. ad Pandectas III. No. 48.

[219]) Cf. V. O. wegen Behandl. geringfügiger und liquider Sachen v. 1781. §. 3.

[220]) Malblanc l. c. §. 75.

[221]) In den Worten: „Wann jemandt ſein Fürbringen und Intention durch den geführten Beweis „nicht vollenkommen noch genugſamlich, ſondern allein semiplene erwieſen hätte: wird billich „der Eydt in supplementum zu erfüllunge der unvollkommenen Beweiſung der Partheyen ertheilt, und ſteht zu unſeres Landtgerichts und der Räthe ermeſſen und Beſcheidenheit, ob und „wie, auch welchen Partheien ſolcher Eydt auffzulegen ſey.“

[222]) Stryck de caut. juram. III. t. 3. c. 6. — Canz. de probabil. juridica §. 21. — Knorr Anleit. zum gerichtl. Prozeß. I. 13. §. 35.

[223]) Malblanc l. c. §. 72. — Hoffmanns D. R. Praxis. §. 687.

[224]) Leiser l. c. spec. 141. m. 5. spec. 142. m. 4. 5. — Knorr Anl. z. o. Pr. §. 36.

[225]) „Maßen auch nach Geſtalt der Sachen der verſtorbenen Kramer und Handler ꝛc. Erben, auch „deren Tutoren, imgleichen Curatoren, nicht ſo ſchlechts ad juramentum credulitatis zu admit„tiren, ſondern zugleich, daß ſie in den nachgelaſſenen Büchern und Regiſtern keine Unrichtigkeit „befunden, Eydtlich zu erhärten ſchuldig ſeyn ſollen.“

werden die Erben des Kaufmanns zum jur. suppletorio wegen der Handlungsbücher zugelaſſen.

2. Wenn der Beweisführer des Meineides verdächtig iſt.[226])

Uebrigens kann ein auferlegter Erfüllungseid nicht durch die ſogenannte Gewiſſensvertretung abgewendet werden.[227])

Zu B). Der Reinigungseid wird dem Producten alsdann aufgelegt, wenn entweder:

a) der vom Gegentheil geführte Beweis ſich dem halben ſehr nähert, oder:

b) in den oben angeführten Fällen der Beweisführer nicht zum jur. suppletorio gelaſſen werden kann.

Uebrigens unterſcheidet ſich dieſer Eid vom Erfüllungseide dadurch, daß der, dem er auferlegt iſt, ſein Gewiſſen mit Beweis vertreten kann.[228])

§. 54.

b) Vom jur. judiciali voluntario,

oder:

dem Geſchäfte der Eides-Zuſchiebung und Zurückſchiebung.

Die Eideszuſchiebung iſt dasjenige geſetzliche Beweismittel, wodurch der Beweisführer es dem Gegner freiſtellt, das Gegentheil des von ihm zu beweiſenden Satzes eidlich zu betheuren, oder, wenn ſonſt es die Rechte nicht verbiethen, ihm den Eid zurückzuſchieben. — Wir finden dieſe Beweisart in der L. G. O. III. tit. 22. begründet und dergeſtalt begünſtiget, daß, wenn man ſelbige ſich ante litem contestatam vorbehalten hatte, ſie ſelbſt nach völlig ſchlecht ausgefallenem Beweiſe noch zur Hand genommen werden kann.[229])

[226]) Cannegieser Decis. V. dec. 136. No. 14.

[227]) Danz ord. Pr. §. 364.

[228]) M. ſ. jedoch: Danz l. c. §. 336. — Der Meinung:

a) daß Gewiſſensvertretung nur beim Reinigungs-Eide Statt finde, nicht aber bei dem Erfüllungs-Eide, ſind: Malblanc §. 58. — Knorr §. 39. 40. — Hoffmann l. c. §. 679.

b) daß ſie ſowohl beim Erfüllungs- als Reinigungs-Eide zuzulaſſen: Cf. Oelze gerichtl. Praxis. §. 214.

[229]) Fuchs proc. Holst. II. c. 14. — L. G. O. III. tit. 22. — „Da die Partheien genugſame „Beweiſunge durch ihre Zeugen oder ſchriftliche Urkunden, dadurch ihre Klagen oder Exceptiones „gründlich ausgeführet oder bewieſen wären, nicht vorbringen würden, daraus das Gericht, was „endlich zu erkennen und auszuſprechen ſeyn möchte, zuvornehmen haben möchte, Setzen, ordnen

Auch iſt dieſes Beweismittel aufgenommen im **Huſumer** Stadtrecht I. 30. art. 2., und im **Friedrichſtädter** Stadtrecht II. 32. art. 2. — Es iſt eine Art des **gerichtlichen Transacts**; daraus folgt:

1) daß nur Perſonen, welche über den Gegenſtand des Streits **gültig transigiren können**, die Eidesdelation unternehmen dürfen; mithin: Unmündige, Wahnſinnige, gerichtlich erklärte Verſchwender da nicht fähig ſind. [230]) Gevollmächtigte oder Verwalter von Gütern bedürfen hiezu eines mandati specialis. — Selbſt auch Vormünder und gerichtliche Adminiſtratoren müſſen zu dieſem Zweck eine obrigkeitliche, bei Veräußerungen nöthige Erlaubniß produciren. [231])

2) Es iſt ein Transact, auf deſſen proposita der delatus ſich sub praejudicio erklären muß. — Auch bei uns iſt dies der Fall. [232])

Die Frage, ob ein **Meineidiger** deswegen, weil die conditio, ihm den Eid deferiren und **referiren** zu können, wegfällt, zur Eidesdelation ſchreiten könne? — muß man, ohnerachtet der dem delato daraus entſtehenden Beſchränkung ſeiner Rechte, bejahen, weil der Meineidige nicht mit dem Verluſte eines allgemein gegebenen Rechtsmittels beſtraft werden kann. [233])

§. 55.

In welchen Sachen, oder unter welchen Umſtänden, kann ein Eid zugeſchoben werden?

Die Regel iſt: in **allen bürgerlichen Rechtsſachen ohne Unterſchied**, (mithin nicht in peinlichen, auf Strafe gehenden Sachen) **hat die Eidesdelation Statt**; und die ſonſt ſtreitige Frage, ob auch im processu executivo ſolche zuzulaſſen? — **und** deren verneinende Beantwortung [234]) wird durch die Schl. Holſt. Praxis bejahet. [235])

„und wollen Wir, daß es mit den endtſcheidlichen Eiden hinführo gehalten werden ſoll, wie es „für dieſer Zeit und von altershero in dem fürſtenthumb Holſtein ein Gebrauch und Gewohnheit „geweſen iſt; **Geſtalt auch da Kläger ſich die delation juramenti, ante litis „contestationem, vorbehalten, demſelben, wann er ſchon nichts bewieſen, dem „Beklagten das Jurament zu deferiren freyſtehet.**“

[230]) L. 17. §. 1. D. de jurejurando. — L. 35. §. 1. D. de jurejurando.

[231]) Danz l. c. §. 368.

[232]) Cf. **Friedrichſtädter** St. Rt. II. 32. art. 7. — „Da der Beklagte in beſtimmter Zeit nicht „ſchwören oder ſein Gewiſſen mit Beweis vertreten oder auch den Eid nicht wieder anheim ſchieben wollte, ſo wird er billig condemnirt und der Sachen verluſtig erkannt.“

[233]) Pufendorf Observ. IV. obs. 92.

[234]) Cf. Zoega de except. III. cap. 26. No. 120.

[235]) Cf. Fuchs l. c. I. cap. X. §. 17.

Auch iſt ſie durch die V. O. wegen Behandlung liquider und geringfügiger Sachen vom 25. Juli 1781. §. 6. ausdrücklich erlaubt.

Ausnahmen von dieſer Regel ſind:

a) In Eheſachen iſt eine ſolche Eidesdelation, in dem Falle, da die Leiſtung des Eides eine Trennung der Ehe zur Folge haben würde, nicht zuzulaſſen.[236] Wohl aber iſt ſie erlaubt in Betracht der Sponſalien.[237] Hiemit ſtimmt überein: die V. O. v. 25. April 1794.[238]

b) Gegen den bereits von einem Theil geführten vollſtändigen Beweis kann keine Eidesdelation zugelaſſen werden.[239]

c) Ueber fremde Handlungen kann man nur dann jemand ein jurament. veritatis zuſchieben, wenn dieſer beſtimmte Kenntniß davon hat. — Jedoch iſt jeder ſchuldig, ſich auf das jur. credulitatis oder allenfalls auf das j. nescentiae, wenn man ihm ſolches zuſchiebt, zu erklären.[240]

d) Ueber irrelevante facta kann kein Eid zugeſchoben werden.

e) Ueber Gewohnheitsrechte oder Obſervanzen, ingleichen den unvordenklichen Beſitz hat die Eidesdelation, der Natur der Sache gemäß, nicht Statt.[241]

f) Endlich kommen hierzu noch einige Sachen, worin unſere Landesgeſetze den Gebrauch des Entſcheidungseides ausdrücklich verwerfen:

[236]) Carpzow Jurispr. for. I. 12. Dec. 30. — ejusd. Jurispr. eccles. II. Dec. 233. — Jurispr. eccles. III. Dec. 44. No. 10. — Pufendorf Obs. I. obs. 73.

[237]) Danz l. c. §. 370.

[238]) In den Worten: „Da bey der Schwangerſchaft einer ſonſt unbeſcholtenen Braut die „gegründete Vermuthung eintritt, daß der Bräutigam der Vater des Kindes ſey; ſo haben „Wir reſolviret, daß ſie — zwar den Reſcripten vom 25. Jänuar 1746, vom 22. October „1768 und vom 22. Januar 1777 zufolge, dem Beklagten über das Eheverſprechen „und die Schwängerung zugleich, wenn keine dieſe wahrſcheinlich machende Umſtände „vorhanden ſind, den Eid nicht deferiren könne, dagegen aber, eben dieſen Reſcripten „gemäß, befugt ſeyn ſolle, nicht nur, falls die Zuſage der Ehe geſtanden, ihme „ſofort, der abgeläugneten Schwängerung wegen, den Eid zu deferiren, ſondern „auch, falls er den ganzen Inhalt der Klage läugnete, ihm zuförderſt über das Eheverſprechen den Eid zuzuſchieben, und eventualiter, daferne er ſolchen Eid nicht leiſten „könnte oder derſelbe von ihm zurückgeſchoben und von ihr geleiſtet wurde, bey der hiedurch ausgemachten Wirklichkeit des Ehegelübdes, auch die eidliche Ablehnung der fleiſchlichen „Vermiſchung von ihm zu fordern.“

[239]) Cap. 2. 10. 12. X. de probat.

[240]) v. Tevenar Beweis ꝛc. pag. 88. — Böhmer J. ecclesiast. II. tit. 24. §. 17.

[241]) Pufendorf l. c. II. Obs. 35. — Pufendorf l. c. I. obs. 151. — Claproth ord. Prozeß. §. 321.

1) in Verbal-Injurien-Sachen wird keine Eidesdelation, und überhaupt kein Eid zugelaſſen, ſondern nur bei Real-Injurien.[242])

2) Ueber Schwängerung und Eheverſprechen zugleich kann kein Eid deferirt werden, wenn keine dieſe wahrſcheinlich machende Umſtände vorhanden ſind.[243]) Iſt aber die Ehe zugeſtanden, ſo iſt es erlaubt, der Schwängerung wegen, den Eid zuzuſchieben.[244])

§. 56.

Wem kann ein Eid zugeſchoben werden?

1) Nur dem Gegner im Prozeſſe, nicht aber einem Dritten.[245])

2) Unmündigen ſchiebt man zwar richtig den Eid zu, allein die Erklärung über denſelben, oder deſſen Ableiſtung, wird ſuspendirt, bis ſie die Eidesmündigkeit erlangt haben.[246])

3) Vormündern wird über Gegenſtände, die nicht in Beziehung mit ihrer Verwaltung ſtehen, der Eid unrichtig deferirt, doch können ſie ihn, wenn ſie wollen, de credulitate acceptiren und leiſten.

4) Ueber eigne Handlungen aber wird Vormündern und Adminiſtratoren richtig der Eid deferirt.[247])

5) Den Gemeinheiten deferirt man einen Eid richtig, allein ſie ſchwören nur durch ihre Vorſteher.[248])

6) Dem Curator oder Contradictor bei Concurſen kann kein Eid weder über die Richtigkeit noch Priorität der Schuld zugeſchoben werden.[249])

§. 57.

Form der Eideszuſchiebung.

1) Der Beweisführer erklärt in einer zu übergebenden Vorſtellung oder mündlich zu Protocoll, daß er den auferlegten oder ihm ſonſt aufliegenden Beweis durch Eidesdelation führen wolle.

2) Er beſtimmt die Momente genau, welche beſchworen werden ſollen, und zwar gewöhnlich ſo, daß er die Worte des Eides ſelbſt anführt; z. B. „er deferire dahin, daß

[242]) V. O. v. 11. May 1798. §. 3.
[243]) V. O. wegen Einſchränkung der Eide in Schwängerungsſachen v. 22. Oct. 1768.
[244]) Cf. die Oben allegirte V. O. v. 25. April 1794.
[245]) Cap. 36. X. de jure jur.
[246]) Danz l. c. §. 367.
[247]) Leyser spec. 136. No. 1. 2. 3. — Wernher Observ. VI. obs. 431.
[248]) L. 14. 19. D. ad municipal. — L. 97. D. de condit. — Pufendorf I. obs. 179.
[249]) v. Thevenar Theorie der Beweiſe. p. 95.

„der Gegner ſchwöre: er habe ihm nicht die weiße Kuh für 30 Rthlr. verkauft ꝛc.“ — Allgemeine Ausdrücke ſind nicht rathſam; z. B. „man lege dem Beklagten den Grund der „Klage — oder — das thema probandum — zur Erkärung ꝛc. —

3) Er bittet den Richter, den Gegner anzuhalten, daß er ſich über dieſen Eid erkläre.

4) Der Richter unterſucht ex officio die vorgeſchlagene Eidesformel, und wenn ſolche oder der Eid ſelbſt ſchlechthin unzuläſſig iſt, verwirft er ſie; fehlerhafte Formeln verbeſſert er.[250])

5) Er communicirt ſodann die Eidesdelation dem delato, mit der Auflage, ſich darüber zu erklären; und zwar in ſummariſchen oder ſchleunigen Sachen, mit der Auflage, daß der Eid ſonſt für zurückgeſchoben zu achten.[251])

§. 58.

Erklärung des delati über den Eid.

a) durch verſagte Einlaſſung auf denſelben.

Die Erklärung über den Eid überhaupt, kann auf doppelte Weiſe geſchehen:

a) ablehnend;

b) einlaſſend;

1) annehmend;

2) Gewiſſen mit Beweis vertretend;

3) den Eid zurückſchiebend.

Die Ablehnung der Erklärung über einen zugeſchobenen Eid kann nur aus der Urſache geſchehen, daß derſelbe ganz oder zum Theil unſtatthaft ſey; nämlich:

a) wenn er dunkel, captieus oder ſonſt unrichtig gefaßt iſt;

b) wenn der Natur der Sache nach überall keine Eideszuſchiebung zuläſſig;

c) wenn der delatus aus perſönlichen Gründen ſich zu erklären nicht ſchuldig iſt.

Dieſe Ablehnung geſchiehet entweder pure, oder ſie wird auf den Fall, da die Gründe nicht hinreichend befunden würden, mit einer Einlaſſung verbunden.

In der Regel ſoll der Richter über dieſen Incidentpunkt einen jeden Theil zu Einem Satze laſſen und darauf erkennen:

„entweder: daß delatus auf den deferirten Eid ſich einzulaſſen nicht ſchuldig, oder: daß er ſich sub poena recusati juramenti über den deferirten Eid zu erklären verbunden ſey.[252])

[250]) L. 54. §. 45. D. de jure jur. — Claproth Einl. z. ord. Proz. §. 315.
[251]) Danz l. c. §. 513. Not. 6.
[252]) Huſumer Stadtrecht. Th. I. tit. 30. art. 2.

§. 59.

b) durch Annahme deſſelben.

1) Die Acceptation geſchiehet durch die Erklärung, daß man den zugeſchobenen Eid annehme und abzuſchwören bereit ſey, mit der Bitte, zu dem Zweck einen Termin anzuſetzen.

2) In der Regel muß der Eid nach den Worten der Delation angenommen werden; es ſey denn, daß ſie dunkel oder mit zweideutigen Worten gefaßt wären; als in welchem Fall der delatus die Form, in welcher er acceptirt, beſtimmt angiebt, und im ſtreitigen Falle der Richter darüber erkennt.

3) Wenn mehrere facta zur Eides Hand gelegt worden, ſo ſteht es dem delato frey, ſich über jedes beſonders und verſchieden, vel acceptando vel referendo, zu erklären.

Die geſchehene Annahme bewirkt:

A) Daß Annehmer den Eid ſchlechterdings abſchwören müſſen, und ihn weder zurückſchieben, noch Gewiſſen mit Beweis vertreten können, es ſey denn, im Falle eines neu aufgefundenen Beweiſes, (der aber beſcheiniget werden muß). [253])

B) Der Zuſchiebende muß es bei dem durch die Annehmung des Eides beendigten Geſchäfte laſſen. Er kann alſo:

a) die zugeſchobene Formel nicht verändern; [254])

b) er kann nicht anders ſtatt der Eidesdelation andere Beweiſe gebrauchen, als wenn er beſcheiniget oder eidlich erhärtet, ſolche vorher nicht gekannt zu haben; [255])

c) er kann den zugeſchobenen Eid nach erfolgter Acceptation nicht wieder zurücknehmen oder widerrufen, wenn er nicht den Beweis führt oder beſcheiniget, daß er neue, ihm vorher unbekannte Beweiſe aufgefunden habe [256]), wiewohl einige Rechtsgelehrte, als z. B. Schamburg und Leyſer, [257]) dieſe revocatio jur. delati ohne alle Einſchränkung erlauben.

§. 60.

c) durch Vertretung des Gewiſſens mit Beweis.

Dieſes im römiſchen Rechte unbekannte, und nur durch den Gerichtsgebrauch eingeführte, jedoch durch ihn auch ſo ſehr begünſtigte Mittel des delati, ſich von der Ablei-

253) Cf. Wernher P. I. obs. 394. — Struben rechtl. Bedenken. 4. Bd. 2. — Danz l. c. §. 378.
254) Quisdorp Beiträge. — Th. 4. No. 6.
255) Danz l. c. §. 377.
256) Hellfeldt l. c. §. 802. — Claproth Einl. §. 338.
257) Schamburg l. c. L. 1. membr. 3. cap. 5. §. 11. — Leyser l. c. spec. 138.

ſtung des Eides zu befreien, iſt auch in Schleswig und Holſtein eingeführt. [258]) Die Form deſſelben beruhet darauf, daß:

1) der delatus ſich binnen einem, von Zeit der Zuſchiebung des Eides anzurechnenden, der Beweisfriſt gleichen Zeitraume, dazu erbietet, ſein Gewiſſen mit Beweis zu vertreten — (d. h. dasjenige, was er beſchwören ſollte, durch Beweis darzuthun) — und binnen eben dieſer Zeit die Beweisantretung wirklich unternehme [259]);

2) die zu überreichenden Artikel müſſen bloß die im deferirten Eide enthaltenen Sätze berühren. [260])

3) Man kann ſich aller Arten der Beweismittel, bloß die Eidesdelation ausgenommen, dabei bedienen. [261])

4) Nachdem dem Gegentheil die Einbringung der interrogatoria oder die Erklärung über die angeführten Documente freigelaſſen worden, wird bei dieſem Beweiſe, ſo wie bei andern, verfahren.

Die Wirkungen dieſes Mittels ſind:

a) bei der gerade zum Nachtheil des Producenten ausgefallenen Gewiſſensvertretung wird, in Betreff des davon abhängenden Puncts, gegen den delatum geſprochen; [262])

b) iſt er deſert geworden, ſo ſollte eben dieſes Statt finden: [263]) indeß hat Elſaeſſer in ſeiner Diss. exhibens selecta capita de probationibus et reprobationibus. Erl. 1782. Obs. 2. §. 8. seq. zu zeigen geſucht, daß es dem delato und Producenten in dieſem Falle erlaubt ſey, den Eid zu acceptiren, und er hat Gründe für ſich;

c) iſt der Beweis vollſtändig geführet, ſo wird es angeſehen, als habe delatus geſchworen;

d) findet ſich, daß der Beweis gar nicht, oder nur mangelhaft geführt ſey, oder oder hat der delatus den unternommenen Beweis fallen laſſen, ſo kann er binnen einer kurzen Friſt (welche man gewöhnlich auf acht Tage annimmt) entweder den deferirten Eid annehmen, oder zurückſchieben. Wenigſtens iſt

[258]) Cf. die Anmerk. des Herausgebers des Friedrichſtädter Stadtrechts im Corp. Stat. Slesw. III. pag. 217, wo ſelbſt einige Königl. V. O. v. 1795 und 1796 angeführt ſind.

[259]) Knorr Anleit. ꝛc. I. 13. §. 25.

[260]) Schamburg l. c. L. 1. T. 1. membr. 3. cap. 5. §. 15. — Oelze Anleit. z. gerichtlichen Praxis. §. 214.

[261]) Danz l. c. §. 380.

[262]) Oelze l. c. §. 215. — Loudowici Anl. z. Civ. Proz. c. 19. §. 34.

[263]) Danz l. c. §. 381.

dieſes die gemeine, von den angeſehenſten Rechtslehrern vertheidigte Meinung; [264]) erklärt ſich aber der delatus darüber ausdrücklich, ſo erkennt der Richter, den Umſtänden nach, einen Erfüllungs- oder einen Reinigungs-Eid. [265])

§. 61.

d) durch Zurückſchiebung.

1. Die Zurückſchiebung des Eides iſt ein unbeſtrittenes, mit dem der Deferirung correſpondirendes Recht, und daher auch in unſeren Landesgeſetzen ausdrücklich bemerkt. [266]) Sie kann, unter vorausgeſetzter Eidesfähigkeit des relati, in allen Sachen und über alle Facta geſchehen, worin die Zuſchiebung erlaubt war; nur nimmt man davon aus:

a) die eigenen Handlungen deſſen, dem der Eid deferirt worden: [267]) auch ſelbſt dann iſt die Eidesrelation über eigene Handlungen des referens unerlaubt, wenn der relatus eine Mitwiſſenſchaft durch Zeugen oder ſonſt von denſelben hatte; [268])

b) auch über Handlungen eines Dritten, die dem delato allein, oder beſſer als dem Deferenten bekannt ſind, kann kein Eid referirt werden. [269])

2. Eine unzuläſſige Relation des Eides wird gegen den delatum mit der poena jurare nollentiae, oder der Deſertion des Eides, beſtraft. [270]) Das Gegentheil will

Oelze l. c. §. 242.,

und man ſolle bei Entſcheidung des Zwiſtes über die Relation nicht ſchärfer verfahren, als bei dem Streite über die Delation.

3. Die Referirung des Eides kann nur in forma delati juramenti, oder wenigſtens über eben die Puncte geſchehen, worüber deferirt worden. [271])

4. Dem relato wird vom Richter auferlegt, ſich binnen gewiſſer Zeit über die Relation zu erklären.

[264]) Danz l. c. §. 381.

[265]) Malblanc de jurejurando. §. 58.

[266]) Friedrichſtädter St. Rt. II. tit. 32. art. 4. „Es mag aber der Beklagte den angebotenen Eid dem Kläger wieder referiren und anheim ſchieben, und muß alsdann der Kläger „ſchwören und ſeine Klage mit ſeinem Eid beweiſen und ſtärken.“

[267]) Cf. Danz l. c. §. 378.

[268]) Wernher Obs. P. I. obs. 214.

[269]) Danz l. c. §. 378.

[270]) Schamburg l. c. §. 9. — Hellfeldt l. c. §. 803.

[271]) L. 34. §. 8. D. de jurejur. — Knorr l. c. I. 13. §. 15.

5. Die Widerrufung einer geſchehenen Relation und nunmehrige Acceptation, oder Gewiſſensvertretung, iſt unerlaubt, wenn nicht etwa die Beſcheinigung eines neuaufgefundenen Beweismittels ein Anderes erheiſchte. [272])

5. Die Erklärung des relati über die Relation kann durch die Wahl des Erbietens zum Schwören oder der Recuſation des Eides geſchehen. Weder abermalige Referirung, noch Gewiſſensvertretung, haben Statt. [273])

§. 62.

C. Vom Beweiſe durch Urkunden. Begriff der Urkunden. Antretung dieſer Art des Beweiſes.

Unter dem Ausdruck „Urkunden" (documenta) verſteht man alle körperliche Gegenſtände, wodurch die Wahrheit eines Gegenſtandes dargethan werden kann; alſo:

1) Briefſchaften oder ſogenannte Documente (im engern Sinn),
2) Wappen, Stammbäume,
3) Kerbhölzer,
4) Schaumünzen,
5) unter gewiſſen Umſtänden auch andere Gegenſtände, z. B. Gränzſteine ꝛc.

Der Beweis wird dadurch angetreten:

1) daß man vermittelſt einer, dem Richter zu übergebenden Vorſtellung, den zu beweiſenden Satz heraushebt und die Abſicht, ihn durch beſtimmte Urkunden darzuthun, erklärt (inductio documentorum);

2) daß man eine Abſchrift der Urkunden, und, wenn ſie in fremder Sprache geſchrieben ſind, zugleich eine Ueberſetzung derſelben anlegt; [274]) — in dieſem Betrachte weichen jedoch bei uns die Rechte des Herzogthums Holſtein und Schleswig unter einander ab; dort iſt der ſo eben beſchriebene modus der vorläufigen Production der Abſchriften angenommen [275]), hier aber müſſen die Originalien zugleich mit den Copien producirt werden [276]);

[272]) Malblanc de jurejur. §. 57.

[273]) L. 34. §. 5. Dig. de jurej. — Huſumer St. Rt. I. 30. art. 2.: „wann er aber Klägern „den Eid wieder heimſchiebt, und der Kläger weigert ſich, zu ſchwören, ſo ſoll Beklagte von der „angeſtellten Klage gänzlich entbunden und abſolvirt und der Kläger zu den Unkoſten verdammt „werden." — Friedrichſtädter St. R. II. 32. art. 4.

[274]) Danz 1. §. 314.

[275]) L. G. O. III. tit. 19.

[276]) Eod. loco. II. tit. 2. — „Wo er ſeine Beweiſungen durch Siegel und Briefe, Dingswinde und „andere Urkunden führen wollte, ſoll er alsbald und in continenti, zu Sterkung ſeines Für„bringens, dieſelbe im Gerichte originaliter und zugleich copeylich vorlegen." — Fuchs introduct. in proc. Hols. Lib. II. tit. 14. §. 22.

3) daß man um einen Termin zur Vorlegung, und bei Privat-Urkunden zu ihrer Anerkennung von Seiten des Gegners, bittet (terminus ad recognoscendum); nur

4) in wichtigen Sachen und bei vielen oder mehreren Urkunden werden zugleich Artikel cum directorio et denominatione documentorum angelegt;

5) in dem anzuſetzenden Termin bringt man die Urkunden in originali mit.

§. 63.

Vom Verfahren im Productions-Termin.

Unter vorausgeſetzter richterlicher Vorladung beider Partheien zu dieſem Termin, welche gewöhnlich und nützlich sub praejudicio gegen den Producten, daß die Urkunden im Ausbleibungsfalle für anerkannt angenommen werden ſollen, ertheilt wird, ſind zwei Fälle zu unterſcheiden:

a) wenn eine oder beide Partheien ausbleiben;

b) wenn ſie erſcheinen.

ad a).

1) Sind beide Theile ausgeblieben, ſo iſt der terminus circumduct, d. h. die Sache wird bei Seite geſetzt, bis von Seiten eines Theils eine Citation zu einem anderweitigen Termin angebracht worden.

2) Der Producent iſt ungehorſam, oder er erſcheint zwar, hat aber die Urkunden nicht mitgebracht: ſo wird er, auf Anhalten des Gegentheils, des Beweiſes durch Urkunden für verluſtig erklärt.[277])

3) Der Producent iſt ausgeblieben: — ſo wird er in poenam contumaciae specialem, hier alſo dahin verurtheilt, daß die Documente für anerkannt erklärt werden, und alſo alle Einreden gegen deren Richtigkeit — (nicht aber gegen deren Beweiskraft) — abgeſchnitten werden.[278])

ad b).

Erſcheinen beide Theile, ſo muß:

1) Der Producent die Urkunden in originali vorlegen. Copien wirken in der Regel nichts[279]): es wären denn:

a) beſondere Umſtände da, welche die vorhandene oder vorhanden geweſene Exiſtenz, oder die Anerkennung von Seiten des Gegners, darthäten[280]);

[277]) Leyser l. c spec. 261. med. 3. 4. — Hellfeldt l. c. §. 1162.

[278]) Stryck introd. in pr. Cap. 19. §. 8.

[279]) Cap. 1. X. de probat.

[280]) Cf. Hellfeldt Diss. de probatione per exempla seu copias documentorum, in deſſen Opusculis No. 16. pag. 344. §. 16. 17.

b) gerichtlich beglaubigte Abſchriften. [281])

c) oder es hätte ein Notar nach vorhergegangener Anerkennung der Urſchriften die Copie förmlich beglaubigt. [282])

2) Wenn **öffentliche** Documente vorgelegt werden, muß der Producent nicht um deren Anerkennung von Seiten des Gegners bitten, ſondern ſich bloß auf deren Inhalt beziehen.

3) Bei **Privat-Documenten** verlangt er dagegen deren Recognition oder eidliche Diffeſſion. [283])

4) Der Product iſt ſchuldig, ſich darüber, ob die Unterſchrift richtig, (in Betracht eigner de veritate, in Hinſicht fremder de credulitate) und zwar anerkennend oder durch Erbietung zur eidlichen Diffeſſion der Unterſchrift, zu erklären; — es ſey denn, daß er gegründete Einwendungen hätte, die ihn von der Erklärung liberirten.

5) Dieſe Einwendungen, oder except. documentorum non recognescibilium, beſtehen nur:

a) in Anſehung ſolcher Umſtände, welche die Urkunden ſelbſt abſolut verwerflich machen.

b) in äußerlichen groben Mängeln der Urkunden, z. B. wenn ſie zerſchnitten, durchſtochen, in weſentlichen Punkten radirt ſind ꝛc.

§. 64.

Anerkennung der Urkunden.

1) Die Anerkennung der Urkunden (recognitio document.) kann **ſtillſchweigend** dadurch geſchehen, daß:

a) der Product ſolche ſelbſt eingereicht hat;

b) daß derſelbe nichts dagegen gerichtlich einwandte.

Hier iſt nur von der **ausdrücklichen** die Rede, und dieſe beſchränkt ſich nur **auf die Richtigkeit; nicht aber: auf die Beweiskraft** derſelben. Denn es ſteht hier bloß zur Frage, ob ſie diejenige Urkunde ſey, wofür ſie der Product ausgiebt.

[281]) Hellfeldt l. c. §. 23—33. — Cap. 16. X. de fide instrum.

[282]) Danz l. c. §. 326.

[283]) L. G. O. III. tit. 19. in den Worten: „Wollen wir, daß die Partheien, wider welche Brieffe „oder Schriften eingebracht, dieſelbige beſichtigen und ihre Einreden, ob ſie darwieder ſichtbarliche „Argwonigkeit oder Mangel der Siegel, Schrifft oder dergleichen hätten, oder dieſelbe diffitiren „wollten, für unſerm Landgericht oder für unſern Räthen, auf den Quartaln fürwenden mögen „und ſollen, jedoch, daß die **Diffitirung** mediante juramento diffitentis „geſchehe."

Der Richter muß alſo alle Verhandlungen über die Beweiskraft für jetzt zu verhüten ſuchen.

2) Die Anerkennung aber kann von gedoppelter Art ſeyn; entweder:

a) eine allgemeine — wenn der Productus bloß die Unterſchrift anerkennt, hingegen ſich für jetzt über die Frage, ob ſie das ſey, wofür ſie ausgegeben worden, (z. B. Brief, Vergleich, Teſtament) nicht äußert. — Dieſe iſt im Prozeß eingeführt: [284]) und es ſind in unſeren Schl. Holſt. Landesgeſetzen keine Spuren davon vorhanden, daß man ein Mehreres von dem Producten zu verlangen befugt ſey;

b) die beſondere Anerkennung — wodurch der Product auch die Eigenſchaft des Documents eingeſteht. — Dieſe dient allerdings zur Abkürzung des Prozeſſes. [285]) Zu dieſer aber kann (in der Regel) niemand genöthiget werden.

3) Die Anerkennung muß unumwunden und unbedingt geſchehen.

Es iſt daher in der Regel nicht erlaubt, die Unterſchrift anzuerkennen, und dagegen den Inhalt des Documents abzuläugnen; zumal da die Rechtsvermuthung dafür ſtreitet, daß niemand ein Document unterſchrieben habe, ohne deſſen Inhalt zu kennen. [286])

Ausnahmen von dieſer Regel ſind nach der gemeinen, jedoch von [287]) Knorr l. c. 1. Hauptſt. 12. §. 21. beſtrittenen Meinung:

a) bei Frauenzimmern, Bauern und Soldaten;

b) bei vorhandener Wahrſcheinlichkeit, daß ein Blanquett gemißbraucht worden. [288])

c) Wenn der Ausſteller der Urkunden zur Unterſchrift böslich verleitet worden. [289])

Die letzten beiden (b und c) Einreden müſſen aber entweder wahrſcheinlich gemacht, oder durch Eidesdelation dargethan werden. [290])

§. 65.

Eidliche Abläugnung der Urkunden (Diffessio documentorum jurata).

Wenn der productus zur eidlichen Abläugnung der Urkunden gelaſſen wird, ſo iſt:

[284]) Cf. Klaproth Einl. in den ord. bürg. Proz. §. 242.

[285]) Oelze Anleit. z. gerichtl. Praxis. §. 223. No. 1. 2.

[286]) Hellfeldt l. c. §. 1163.

[287]) Dieſer nemlich, will, daß nach anerkannter Unterſchrift, die folgenden Einreden zum Gegenbeweiſe verwieſen werden.

[288]) Wernher l. c. IV. obs. 77. — Cranz de probabilit. juridica. — Leyser Medit. spec. 278. med. 5. — Danz l. c. §. 333. in der Note d.

[289]) L. 25. §. 1. D. de probat. — L. 13. Cod. de non numerata pecunia. — L. 14. X. de fide instrument. — Leyser l. c. sp. 272. med. 5. sp. 278.

[290]) Leyser l. c. sp. 278. med. 1. — Schamburg l. c. L. 1. S. 1. m. 3. cap. 3. §. 24.

1) dieſes nur dann zuläſſig, wenn der productus ſich ſofort im Termine dazu erboten hatte. [291])

2) Es wird ſodann dieſer Eid, außer der darin enthaltenen Abläugnung der Unterſchrift (respective de credulitate oder de veritate) mit dahin gefäßt:

„daß die Urkunde weder mit ſeinem Wiſſen noch Willen entworfen worden.“ [292])

3) Beide Theile werden zu einem beſonders zu dieſem Zweck anzuſetzenden Termine vorgeladen. —

4) Bleibt der zur Diffeſſion geeignete aus, und es iſt eine citatio peremtoria erlaſſen, ſo werden die Urkunden für anerkannt angenommen. [293])

5) Leiſtet er aber den Eid, ſo iſt die natürliche Folge deſſelben, die von dem Richter zu faſſende Vorausſetzung der Unrichtigkeit der Urkunden.

Der Regel nach ſollte es dem ſich auf die Documente Stützenden nicht erlaubt ſeyn, nunmehro gegen den geleiſteten Eid mit Beweiſen der Richtigkeit der Urkunden aufzutreten [294]): es iſt indeß dieſe Meinung von Pufendorf l. c. Th. 1. obs. §. 1. beſtritten, und ein ſolcher Beweis noch geſtattet.

Da dieſes nun den Grundſätzen der peinlichen Gerichtsordnung [295]) gemäß iſt, und auch durch die L. 1. 13. Cod. de reb. credit. unterſtützt wird, ſo dürfte, inſoferne der Producent den vollkommenen Beweis der Richtigkeit der Urkunden darzuthun vermöchte, ſolcher wohl damit zu hören und, im Falle der geſchehenen Führung deſſelben, der Producent in poenam dupli zu verurtheilen ſeyn. [296])

§. 66.

Mittel, die eidliche Diffeſſion im Prozeſſe abzuwenden.

Es giebt außer oder vor dem Prozeſſe mehrere Cautelen, wodurch der Beſitzer von Urkunden gegen den möglichen Fall der Diffeſſion geführt werden kann, z. B.

1) öffentliche Urkunden,

2) gerichtliche Confirmation der Privat-Urkunden,

3) Unterſchrift derſelben von Zeugen.

Von dieſen iſt hier nicht die Rede, ſondern nur von denen, welche der Producent der Urkunden, bei geſchehener Vernachläſſigung der erſteren, ergreift, um einen boshaften Eid der Diffeſſion abzuwenden.

[291]) Danz l. c. §. 334.

[292]) Oelze l. c. §. 224. — Leysar l. c. spec. 277. med. 1.

[293]) Schamberg l. c. I. sectio 1. m. 3. cap. 3. §. 22.

[294]) Danz l. c. §. 335.

[295]) C. 5. art. 107.

[296]) Auth. Contra. C. de non num. pecunia. — Klaproth Einl. ꝛc. §. 243.

Dieſe Mittel beſtehen:

a) in der Anerkennung der zweifelhaft gemachten Handſchrift durch Zeugen,

b) in der Vergleichung der Handſchriften. —

Zu a). Es gehört dieſe Handlung in die Claſſe der Beweiſe durch Zeugen, und iſt von gedoppelter Art:

1. Die ſogenannte recognitio documentorum per testes in sensu stricto, wenn nämlich der Producent des Documents gültige Zeugen anführt, welche erklären, des Producenten Hand wohl zu kennen, und gewiß glauben und dafür halten, daß die Unterſchrift von ihm herrühre.

Daß hiebei alle bei'm Zeugenbeweis erforderliche Requiſite nothwendig und zuläſſig ſind (mithin Artikel und Fragſtücke), liegt in der Natur der Sache.

2. Die recognitio document. per testes in sensu latiori oder die probatio documenti per testes, d. i., wenn Zeugen aufgeführt werden, welche ausſagen, daß ſie der Vollziehung des Documents durch den Producenten beigewohnt, oder es beſtimmt wiſſen, daß er ſich für deſſen Urheber bekannt habe.[297] Da jedoch kein vollſtändiger Beweis, ſondern nur eine praesumptio für die von dem producto geſchehenen Unterſchrift hiedurch erregt wird, und nur ſelten, ſo viel bemerkt wird, man den Producenten zum Erfüllungseide zuläßt, mithin nur der Reinigungseid ſtatt finden kann: — ſo iſt zu dieſem Beweiſe nicht zu rathen.[298]

Der Productus wird als boshafter Abläugner betrachtet, aller ſonſtigen Einrede gegen die Urkunden verluſtig erklärt, und verfällt in eine willkührliche Strafe.[299]

Zu b), oder die Vergleichung der Handſchriften betreffend.

Hierunter verſteht man eine von Kunſtverſtändigen veranlaßte Vergleichung der unläugbaren Handſchrift des Producten mit den Schriftzügen des ſtreitigen Documents oder deſſen Unterſchrift, zu dem Zwecke der von ihm zu beantwortenden Frage, ob beide von einer Perſon herrühren? Dieſes iſt begründet durch

L. 20. ad haec Cod. de fide instr. Novella 49. cap. 2.

Der modus procedendi beruht in Folgendem:

1) Producent ſchlägt Verſtändige der Schreibkunſt vor, mit der Bitte, ſie zur Vergleichung der Handſchriften zu inſtruiren, zu beeidigen und zur Abgebung ihres Gutachtens anzuhalten.

2) Dieſes wird dem Gegner mitgetheilt, und ihm frei gelaſſen, ſeinerſeits ebenfalls Kunſtverſtändige vorzuſchlagen.

[297]) Pufendorf Obs. T. I. obs. 182.
[298]) Danz l. c. §. 346.
[299]) L. 16. pr. Cod. de fide instrument.

3) Zugleich reicht der Producent eine vom Producten unläugbar geſchriebene Schrift ein.

4) Die Kunſtverſtändigen werden in Gegenwart beider Partheien beeidiget.

5) Sie ſtellen ein Gutachten aus, welches ihre Meinung über die Uebereinſtimmung oder Nichtübereinſtimmung der Handſchriften speciell enthält.

Wenn nun dieſes eingereicht und beiden Partheien mitgetheilt worden iſt, ſo kommt die Wirkung dieſes elogii zur Sprache. Man bemerke:

a) Erkennen die Kunſtverſtändigen die Uebereinſtimmung der Handſchriften, ſo wird dadurch eine juridiſche Probabilität für die Unterſchrift bewirkt, und in der Regel der Producent zum jur. suppletorium gelaſſen.

b) Verneinen ſie die Uebereinſtimmung, ſo ſchwört der Producent den Diffeſſionseid.

c) Erklären ſie ſich verſchieden oder ſtimmen ſie nicht mit einander überein, ſo erkennt der Richter den Umſtänden nach den Erfüllungs- oder Reinigungs-Eid.

§. 67.

Ferneres Verfahren bei dem Beweiſe durch Urkunden.

Wenn aller Streit über die Richtigkeit der Urkunden gehoben worden, ſo iſt entweder:

a) der Beweisſatz an ſich durch einzelne (leicht zu überſehende) Momente der eingereichten Urkunden zu beurtheilen. Hier bedarf es weder der Ausfertigung beſonderer Rotuln, noch eines weiteren Verfahrens über den geführten Beweis, ſondern beide Theile ſubmittiren ſich dem Urtheile, und der Richter erkennt. — Oder:

b) Es iſt der Beweis durch mehrere einzelne Sätze und durch mehrere Documente geführt, oder der Beweis durch Urkunden iſt mit dem Beweiſe durch Zeugen combinirt, oder es hat der Beweisführer auf die oben im §. 62. angegebene Weiſe zum Zwecke ſeines Beweiſes Artikel eingereicht, ſo iſt es nothwendig, daß der Richter einen förmlichen Urkunden-Rotul verfertige, in welchem er dasjenige, was über einzelne Artikel durch die von dem Producenten angegebenen Paſſus der Urkunden zu beweiſen war, beſtärkt oder nicht beſtärkt [300]). Dieſer Rotul wird beiden Theilen mitgetheilt und dann durch Diſputirſätze über den Beweis, nach den im §. 48. angegebenen Grundſätzen, verfahren.

[300]) Danz l. c. §. 341.

§. 58.
Vom Incident-Verfahren über die Edition der in anderen Händen befindlichen Urkunden.

Es iſt bisher der Fall vorausgeſetzt, daß ſich die zum Beweiſe qualificirenden Urkunden in den Händen des Producenten befinden.

Wenn aber dieſes nicht Statt findet, ſondern die Urkunden in anderen Händen ſind, ſo unterſcheide man zwei Fälle:

A. Es beſitzt ein Dritter, nicht aber der eigentliche Gegner im Prozeſſe, das Document. — Alsdann wird gegen ihn auf Editio oder Herausgabe deſſelben [301]), und zwar in separato, verfahren.

Hier kommen folgende Grundſätze zur Anwendung:

a) Jemand hat unſer eignes oder ein gemeinſchaftliches Document in Händen — ſo wird er auf deſſen Herausgabe belangt. [302])

b) Es iſt dieſes nicht der Fall — ſo iſt nach L. 22. C. de fide instrument. ein jeder, der ſonſt Zeugniſſe in der Sache hat, genöthiget, ſolche auf Verlangen zu produciren. — Es ſey denn:

1) wenn er beſcheiniget oder beeidiget, daß ihm dadurch an Ehre, Vermögen oder ſonſt, Schaden zugefügt werde. [303]). Nur das darin liegende Bekenntniß des Zinswuchers befreiet ihn nicht.

2) Wenn die Urkunde gegen ſolche Perſonen gebraucht werden ſoll, gegen welche er zu zeugen nicht nöthig hat. [304])

3) Wenn er beſcheiniget oder beeidet, daß die verlangten Urkunden ohne ſein Verſchulden abhanden gekommen. [305])

B. Es beſitzt der Gegner die Urkunden. — Alsdann wird der Streit über deren Herausgabe als ein Incidentpunkt verhandelt und die Hauptſache bis zur deſſen Erledigung aufgeſchoben. — Jedoch iſt zu bemerken, daß beide Theile verbunden ſind, ſich gegenſeitig alle ihnen eigenthümliche oder gemeinſchaftliche Urkunden ohne Widerrede herauszugeben [306]) und zwar ſo, daß:

[301]) Arg. tituli Dig. et Codicis de edendo et Legis 22. Cod. de fide instrum

[302]) L. 4. §. 1. L. 6. §. 5. D. de edendo. — L. 7. Cod. de edendo.

[303]) L. 22. C. de fide instr.

[304]) L. 22. C. cit.

[305]) L. 22. C. l. c.

[306]) L. G. O. III. 19. §. 5. — „So auch eine Parthey in Rechten anzeigt, daß bey ſeinem Gegentheil Urkunden, Brieffe, Bücher, Regiſter oder Schriften ſeyn, und begehrte, ſie ins Gericht zu

1) der Kläger ſchuldig iſt, dem Beklagten alle Urkunden, auch ſelbſt ſolche, deren er ſich nicht bedient hat, zu ediren.[307] Hiemit ſtimmen auch unſere Landesgeſetze vollkommen überein, indem ſie auf eingewandte Exceptio editionis documentorum, den Kläger verbinden zu ſchwören:

„daß er keine, dieſe Sache direkt oder indirekt betreffende Urkunden oder Brief-
„ſchaften beſitze, und ſolche nicht gefliſſentlicher Weiſe habe abhänden kommen laſſen“

ja ſogar ſolche Einrede noch im processu obstagiali zu laſſen.[308]

Allein damit dieſes ſo begünſtigte Recht des Beklagten nicht zur Verzögerung der Sache gemißbraucht werde, iſt dieſer ſchuldig, nicht allein ſchon vor Verhandlung der Sache die Herausgabe des Documents von ſeinem Gegner zu fordern, ſondern auch ſolches per modum exceptionis gleich im erſten Termine geltend zu machen.[309]

2) Der Beklagte iſt zwar in der Regel von der Herausgabe des Documents befreiet.[310] Doch erachtet Mevius in Diss. ab editione documentorum non immunis auch den Beklagten dazu ſchuldig, und mehrere Schl. Holſt. Rechte treten dieſem beſonders alsdann bei, wenn der Beklagte ſchon Documente vom Kläger gefordert hatte.

Der Beklagte iſt ausnahmsweiſe zur Edition ſchon nach gemeinem Rechte verbunden:

a) wenn die dem Beklagten abgeforderten Urkunden dem Kläger eigenthümlich gehören oder gemeinſchaftlich ſind.[311]

b) Der Fiscus als Kläger fordert Documenten-Edition ex privilegio Fisci.[312]

„bringen, und zu ediren, wo dann ſolche Urkunden, Brieffe, Bücher oder Regiſter ihrer beyder „gemein, und alſo Communia instrumenta ſeyn, ſo iſt die Widerpartheÿ pflichtig, die ins Ge-„richt zu bringen, dieſelben beſichtigen und verleſen und hören zu laſſen ꝛc.“

307) L. 5. C. de edendo. — Cannegiesser Decis. T. IV. d. 113.

308) Cf. Sammlung Gem. Beſch. No. 116. 117.

309) Gem. Beſch. v. 20. Nov. 1753. — Königl. V. O. v. 8. März 1754. — „Nach der V. O. „v. 7. Oct. 1815 ſoll die Einrede der eidlichen Documenten-Edirung im Mandats-Prozeß „nur alsdann mit dilatoriſcher Wirkung ſtatt finden, wenn ſofort ohne Eidesdelation beſcheiniget „wird, daß der Implorant ein ſolches Document beſitzet, durch welches der ganze Mandatsprozeß „hinfällig wird. Fehlt es an einer ſolchen Beſcheinigung, ſo wird der Schriftwechſel über die „Documenten-Edirung zwar zu Ende gebracht, allein der Mandatsprozeß oder die Execution des „Mandats darf dadurch nicht im Mindeſten aufgehalten werden.“ A. d. H.

310) L. 4. u. 8. Cod. de edendo. — L. 1. §. 1. Dig. eod. — Lauterbach Colleg. theor. pract. II. 13. §. 31.

311) Carpzow Jurisprud. for. I. 17. Dec. 26.

312) L. 2. §. 2. D. de jure fisci. — Leyser l. c. sp. 657. med. 26. 27.

§. 69.

D. Vom Beweiſe durch Zeugen.

a) Von den Zeugen überhaupt, insbeſondere von der Fähigkeit zum Zeugniß.

Unter Zeugen verſteht man im Prozeß ſolche Perſonen, deren Ausſagen gerichtliche Glaubwürdigkeit verdienen [313]), und es kommen hierbei beſonders zwei Rückſichten in Betracht:

1) Ihr Vermögen ein Zeugniß in der Sache abzulegen.

2) Ihr Wille die Wahrheit zu ſagen.

Fehlt es an einem dieſer Punkte, ſo iſt ihre Ausſage überall von keinem Gewichte.

ad. 1. Das Vermögen der Zeugen, die Wahrheit zu ſagen, wird in der Regel vermuthet; und wer ſolches bezweifelt, muß es beweiſen. Dieſes geſchieht indeß dadurch:

A) daß man zeigt, der Zeuge werde vermöge beſtimmter Vorſchriften des Rechts nicht für glaubwürdig oder zur Bezeugung einer Wahrheit fähig geachtet. Dieſes iſt der Fall:

a) bei Wahnſinnigen;

b) bei höchſt Betrunkenen;

c) bei Kindern unter 7 Jahren;

d) bei Stummen und Taubgebornen. [314])

Hierher gehören Zeugniſſe, bei denen es e) auf das Daſeyn gewiſſer Sinne ankommt, welche dem Zeugen fehlen. f) Zeugniſſe in eignen Sachen in sensu stricto.

In allen dieſen Fällen müſſen die Zeugen als plane inhabiles verworfen und nicht vorläufig abgehört werden. [315])

B) Oder man zeigt, daß es zweifelhaft und nicht zu vermuthen ſey, daß der Zeuge die Wahrheit ſagen werde. (testis nec omni exceptione major.) Dieſes geſchiehet:

a) wenn der Zeuge noch nicht völlig mannbar iſt (pubes) (oder bei uns, noch nicht confirmirt iſt, alſo noch keinen Eid ablegen kann);

b) wenn er nur vom Hörenſagen ſpricht.

In dieſem Falle werden zwar die Zeugen abgehört, allein dem Producto alle Gerechtſame dagegen auf ſeine Bitte reſervirt.

ad. 2. In Betracht des Willens des Zeugen, die Wahrheit zu ſagen, ſtreitet die praesumtio ebenfalls für ihn. Sind indeß Gründe vorhanden, daß ein Zeuge die Wahrheit zu ſagen nicht geneigt ſey, ſo heißt derſelbe: testis suspectus. Dahin gehören:

1) überhaupt: Meineidige, Deportirte, in der Acht befindliche.

[313]) Hofacker princ. jur. civ. §. 4479. — Hellfeldt jurisprud. for. §. 1174.
[314]) Hofacker l. c. §. 4481. — Hellfeldt l. c. §. 1176.
[315]) Hellfeldt l. c. §. 1176.

2) In Betracht gewiſſer Sachen:

a) Zeugen, welche von dem Ausgang der Sache Schaden oder Vortheil haben.

b) Blutsfreunde, Schwäger, Ehegatten, Patronen, Clienten, Unterthanen, welche für den Producenten ſtreiten.[316])

c) Todtfeinde deſſen, gegen welchen gezeugt werden ſoll.[317])

d) Juden und Ketzer in Sachen gegen Chriſten und Rechtgläubige.[318])

e) Infame Perſonen.[319])

f) Criminell-Angeklagte oder Verurtheilte.[320])

In allen dieſen Fällen werden die Zeugen salvis exceptionibus abgehört und die Relevanz und Wirkung ihrer Ausſagen wird im ſ. g. Disputir-Verfahren verhandelt.

§. 70.

b) Von dem Gewichte der Zeugen-Ausſagen.

Man unterſcheide:

A) Ob testes non omni exceptione majores oder suspecti abgehört ſind: — dann hängt es von dem arbitrio judicis ab, welches Gewicht er ihren Ausſagen beilegen will. Es iſt klar, daß er einem verdächtigen Zeugen an und für ſich nie die Glaubwürdigkeit eines unverdächtigen zueignen kann; — allein es iſt eben ſo einleuchtend, daß er in den Fällen, wo die Ausſagen deſſelben durch andere Umſtände, oder andere, ſeyen es auch nicht völlig glaubwürdige Zeugen-Ausſagen unterſtützt werden, oder in Sachen, bei denen andere Zeugen ſchwer zu erhalten ſind, ihnen ſo viele Kraft beilegen müſſen, als die Umſtände erlauben.

B) Oder es ſind glaubwürdige Zeugen vorhanden: — ſo unterſcheide man zwiſchen dem Beweiſe im ordentlichen Prozeſſe und der Beſcheinigung im ſummariſchen.

a) Im ordentlichen Prozeſſe wird bewirkt:

1) Ein voller Beweis durch die aus eigener Wiſſenſchaft geſchehenen Ausſagen zweier Zeugen;

2) Ein nicht vollſtändiger:

aa) wenn nur ein Zeuge vorhanden iſt, welcher über das Factum ausſagt;

bb) wenn mehrere Zeugen vom Hörenſagen deponiren;

[316]) Hellfeldt l. c. §. 1177.

[317]) L. 3. p. D. L. 17. Cod. de testib. Nov. 90. cap. 7.

[318]) L. 21. Cod. de haereticis Nov. 45. cap. 1.

[319]) Cap. 4. 5. X. de testibus. — Leyser l. c. sp. 283. med. 33.

[320]) L. 3. §. 5. L. 20. D. de testibus.

cc) wenn mehrere Zeugen über einzelne, nicht aber alle über alle zum Beweiſe ſtehende Facta deponiren (testes singulares).

Ob ein ſolcher unvollſtändiger Beweis für einen halben oder weniger als halben Beweis zu achten, hängt vom richterlichen Ermeſſen ab.

b) Im ſummariſchen Prozeſſe tritt zwar auch die Regel ein, daß in zweier beeideter Zeugen Munde die Wahrheit beru[illegible], allein man erlaubt ſich davon Ausnahmen, und erachtet die Beſcheinigung für hinlänglich, wenn:

1) nur ein Incident-Punct dargethan werden ſoll, und ein glaubwürdiger Zeuge vorhanden iſt;

2) wenn eine im öffentlichen Amte ſtehende Perſon ein Atteſtat ertheilt.

§. 71.

Vom Verfahren beim Beweiſe durch Zeugen.

I. Antretung dieſes Beweiſes.

Der Beweis durch Zeugen wird im ordentlichen Prozeſſe dadurch angetreten:

1) Daß der Beweisführer in einer dem Richter überreichten Vorſtellung ſeine Abſicht, nunmehro den ihm auferlegten Beweis anzutreten, bekannt macht, ſich in Betracht der zu dieſem Zwecke benannten Zeugen auf die anliegenden Beweisartikel cum directorio beziehet;[321]) auch bittet, nach vorher dem Gegentheil geſchehener Communication derſelben zur Freilaſſung einzubringender Fragſtücke, einen Termin zur Vernehmung der Zeugen anzuſetzen. Sind auswärtige Zeugen benannt, ſo wird ihr Wohnort genannt, und um ſubſidiariſche Abhörung derſelben angeſucht.

2) Die Beweisartikel, welche eine Anlage dieſer Schrift ſind, müſſen dergeſtalt abgefaßt werden, daß ſie:

a) das ganze thema probandum erſchöpfen;

b) jeder in einem einfachen logiſchen Satz zu befaſſen mögliche Umſtand in einen beſondern Artikel gefaßt werde;

c) es muß darauf geſehen werden, daß über jeden dieſer Sätze zwei Zeugen verhört werden;

d) jeder Artikel wird bejahend — (Wahr, daß? und, Wahr, daß nicht?) — gefaßt; nicht aber fragweiſe;

e) am Schluſſe wird ein ſogenanntes directorium cum denominatione testium angehängt, worin jeder Zeuge mit Vor- und Zunamen und Wohnort genannt, und ſeinem Namen die Nummer der Artikel, worüber er vernommen werden ſoll, beigefügt iſt. —

[321]) Schaumburgiſche H. G. O. II. 17. §. 1. — L. G. O. III. 12. §. 3.

Es iſt erlaubt, bei einzelnen Artikeln Erklärungen, Riſſe, Zeichnungen ꝛc. anzulegen, auch wohl, den Richter zu bitten, die Zeugen an den ſtreitigen Ort zu führen, um ſie daſelbſt über die ihm vielleicht unverſtändlichen Umſtände zu vernehmen.

3) Vermöge der deutſchen Reichsgeſetze ſollte es erlaubt ſeyn, den Richter zu bitten, daß er einen beſtimmten Notar mit zum Zeugen-Verhör adhibire. Dieſes iſt auch nach unſerer L. G. O. III. 15. §. 2. [322]) erlaubt, jedoch jetzt außer Obſervanz gekommen.

§. 72.

II. Vorläufige Verfügung des Richters auf dieſe Beweisantretung.

1) Der Richter darf die ihm überreichte Beweisantretung nicht eher mittheilen, als bevor er ſie geprüft hat, und zwar:

a) Findet er, daß die Beweisfriſt verſäumt ſey, ſo muß er den Beweis für erloſchen erklären.

Cf. jedoch das oben über das Erlöſchen des Beweiſes Angeführte.

b) Offenbar unzuläſſige oder unerhebliche Artikel verwirft er.

c) Daſſelbe geſchieht mit offenbar unzuläſſigen oder unfähigen Zeugen.

2) Nach geſchehener Prüfung theilt er die Beweis-Artikel ad danda interrogatoria dem Gegentheile mit, und verbindet hiemit die Auflage, ſolche Fragſtücke drei Tage vor dem Termin des Zeugenverhörs einzubringen.

3) Er citirt die Zeugen auf einen gewiſſen Termin, zu welchem er auch beide Partheien, reſpective zur Production der Zeugen und Anhörung des Zeugen-Eides, vorladet. [323])

4) Sollte ein Zeuge ausgeblieben ſeyn, ſo wird er zum zweiten Male unter Androhung einer Geldſtrafe, welche bei folgendem Ungehorſam erhöhet werden kann, citirt. [324])

5) Sind endlich die benannten Zeugen außer der Jurisdiction wohnhaft, ſo erläßt der Richter Subſidial-Schreiben an deren ordentliche Richter, mit einer Abſchrift der Beweis-Artikel und den etwa eingereichten Interrogatorien begleitet; bittet, den Zeugen den angeſetzten

[322]) In den Worten: „in Beyſeyn eines Notarien“ ꝛc.

[323]) Schaumburg. H. G. O. II. 17. §. 5. — L. G. O. 1 c. 12. §. 4. „Wie kann die Com„miſſarii, innerhalb 6 Wochen nach ihnen verkündigter Commiſſion, die Zeugen auf einen be„nannten Tag und Malſtädte citiren, auch das Examen des Zeugenführers, Gegentheil ad vi„dendum produci et jurare testes etc. ankündigen“ ꝛc.

[324]) Schaumburgiſche H. G. O. l. c. §. 7. — L. G. O. l. c. §. 5. — „Würden nun „einer oder mehr von den Zeugen ausbleiben, und Zeugniß in den Sachen zu geben ſich verwie„dern, denn oder dieſelbige ſollen die Commiſſarii dazu zu zwingen und anzuhalten haben, „und, ob der Zeuge in ſeinem Ungehorſam verharrete, haben die Commiſſarien ſolchen Zwang „bei der Poen dupli oder tripli nach geſtalten Sachen zu ſchärfen.“

Termin bekannt zu machen, und rotulam examinis testium verſchloſſen einzuſenden.[325] Nach eingelaufener Nachricht wird beiden Partheien dieſer Termin bekannt gemacht, damit ſie an demſelben erſcheinen können.

§. 73.

III. Verhörs- oder Productions-Termin.

1) Erſcheint Producent in dieſem Termine nicht, ſo wird auf Anhalten des Gegentheils der Beweis für deſert erklärt[326]; wiewohl Knorr l. c. I. 2. §. 3. und Oelze l. c. §. 219. dieſe Strenge verwerfen.

2) Erſcheint der productus nicht, ſo iſt deswegen, weil in Anſehung ſeiner die citatio nur monitoria war, mit dem Verhör fortzuſchreiten.[327] Nach den Grundſätzen des gemeinen Prozeſſes verliert er, außer den Einreden gegen die Perſon der Zeugen und der Zuläſſigkeit des Beweismittels, auch das Recht, interrogatoria einzubringen.[328] Allein in der Herrſchaft Pinneberg und Grafſchaft Ranzau ſoll vermöge der Schaumb. H. G. O. II. 21. §. 6. und L. G. O. III. 15. §. 2. ihm nachher noch die Repetition des Verhörs über interrogatoria auf ſeine Koſten verſtattet werden.

3) Der Producent producirt nunmehro die Zeugen, indem er ſie perſönlich darſtellt, und ſie zu beeidigen bittet; die nicht erſchienen aber, als erſchienen producirt, und gegen ſolche auf geſchärftere Citation anträgt.

4) Hat der Gegentheil etwas gegen die Zuläſſigkeit der Zeugen zu erinnern, ſo muß er dieſes ſofort anbringen. Es wird darüber mündlich verfahren, jedoch nur in ſehr klaren Fällen auf Verwerfung der Zeugen geſprochen; wenn einiger Zweifel vorhanden, oder die abſolute Unzuläſſigkeit nicht klar iſt, wird erkannt, daß die Zeugen salvis exceptionibus contra personam et dicta testium abzuhören.[329]

5) Die Zeugen müſſen vor ihrer Ausſage, in Gegenwart beider Theile, beeidigt werden.[330] Nur in ſummariſchen Sachen iſt es erlaubt, nachher den Eid abzunehmen,[331] und bei einigen derſelben, z. B. Injurien-Sachen, wird der Handſchlag an die Stelle des Eides in unſern Herzogthümern für hinlänglich geachtet.

Die Formel des Zeugen-Eides bei uns ſehe man in Schaumb. H. G. O. II. 18.

325) L. G. O. III. tit. 16.

326) Hellfeldt l. c. §. 1181.

327) Schaumb. H. G. O. II. 21. §. 5.

328) Danz l. c. §. 304.

329) Claproth Einl. ꝛc. §. 263. — Oelze l. c. §. 228. — Schaumburg. H. G. O. II. 17. §. 3.

330) L. 9. pr. 16. 18. D. de test.

331) Oelze l. c. §. 218.

und L. G. O. III. tit. 14. [332]) Uebrigens ſteht es den Partheien frei, den Zeugen den Eid zu erlaſſen. [333])

6) Die Abhörung der Zeugen geſchieht, nach unſerem heutigen Gerichtsgebrauch, — (ganz der Vorſchrift der L. 19. cod. de test. und der Nov. 90. c. 9. entgegen) — in Abweſenheit der Partheien oder deren Mandatarien, [334]) und zwar jeder einzelne für ſich [335]) und dergeſtalt, daß:

a) Solche zuförderſt über gewiſſe perſönliche Fragſtücke vernommen werden, welche ihre Namen, ihr Alter, ihre Religion und etwa ihr perſönliches Verhältniß zu den Partheien betreffen, und bei uns in der Schaumburg. H. G. O. vorgeſchrieben ſind.

b) Sodann vernimmt man ſie zuerſt über die Artikel, und darauf über die vom Producten entworfenen Fragſtücke, wenn nicht etwa von den letzteren eins oder das andere ex officio verworfen wird, welches jedesmal im Protocoll notirt werden muß.

Eine ſtillſchweigende Uebergehung eines Artikels oder Frageſtücks hat die Wiederholung der Vernehmung zur Folge.

c) Die Antworten der Zeugen werden bei dem Artikel oder Fragſtück möglichſt mit den eigenen Worten derſelben niedergeſchrieben. [336]) Bedenkzeiten oder ſchriftliche Erklärungen ſind nicht zuzulaſſen.

d) Dem Zeugen wird ſeine Ausſage vorgeleſen; daß er ſelbige genehmigt oder verbeſſert habe, zu Protocoll verzeichnet, [337]) und darauf derſelbe, nach Auflegung des Stillſchweigens bis nach eröffneter Rotul, entlaſſen.

§. 74.

IV. Verfertigung und Eröffnung des Zeugen-Rotuls.

War nur Ein Zeuge abgehört worden, ſo vertritt das Verhörs-Protocoll die Stelle des Rotuls. — Sind aber mehrere Zeugen vernommen, ſo ordnet der Richter die

[332]) Dieſer Titel lautet folgendermaßen: „Die Zeugen ſollen geloben und einen Eydt zu Gott und „auff das heilige Evangelium ſchweren, das ſie in der gantzen Sachen zwiſchen N. und N. „wollen für beyder Partheien, keiner zu lieb noch zu leidt, die Wahrheit ſagen, ſo ihnen davon „wiſſent, darumb ſie gefragt werden, und das nicht unterlaſſen, umb Gabe, Geſchenk, Nutz, „Geneis, Haß, Blutverwandtnuß, Freundſchafft, Furcht noch anders, wie Menſchen Sinn erdenken müchten, alles getrewlich und ungefährlich.“

[333]) Cap. 39. X. de testib.

[334]) Claproth Einl. ꝛc. §. 282.

[335]) Cap. 52. X. de testib.

[336]) Wernher l. c. P. V. obs. 163.

[337]) Claproth l. c. §. 283.

Ausſagen ſämmtlicher, über jeden Artikel und jedes Fragſtück abgehörten, Zeugen unter dem Artikel und der Frage ſelbſt, jedoch ſo, daß er ihre Aeußerungen wörtlich ſo, wie ſie im Abhörungs-Protocolle befindlich ſind, gebraucht. — Dieſes iſt der ſogenannte Zeugen-Rotul, deſſen Verfertigung, beſonders in Bezug auf unſere Landesgeſetze, von Fuchs Process. Holsat. II. 14. §. 19—22. gelehrt wird.

Der Rotul wird nach geſchehener Verfertigung nebſt dem Abhörungs-Protocoll mit dem Gerichtsſiegel verſchloſſen, und bleibt in dieſer Lage, bis zur förmlichen gerichtlichen Eröffnung deſſelben, als ein einſtweiliges gerichtliches Geheimniß, verwahrt.

Zum Zwecke dieſer Eröffnung aber, wird demnächſt vom Richter ein eigener Termin angeſetzt, beide Theile vorgeladen, und Falls nicht, wegen zu führenden Gegenbeweiſes, vom Producto eine Proteſtation eingelegt wird, der Rotul eröffnet, den Partheien vorgezeigt und ihnen eine beglaubigte Abſchrift deſſelben zugeſtanden.

Demnächſt findet hierüber in einem beſonders dazu angeſetzten Termin mündlich, oder, nach den Umſtänden, auch ſchriftlich, die Deduction und Gegen-Deduction des Beweiſes Statt.

§. 75.

E. Vom Beweiſe durch ſinnliche Ueberzeugung, und zwar:

a) durch den einfachen Augenſchein.

Wenn durch ſinnliche Ueberzeugung des Richters ein Beweis geführt werden ſoll, ſo kann ſolches auf gedoppelte Art geſchehen; entweder:

a) es kommt bloß darauf an, den Zuſtand einer Sache mit unſern geſunden Sinnen zu beachten, — oder:

b) es werden noch dazu beſondere Verſtandeskräfte oder Kunſtfertigkeiten verlangt.

Jenes kann man den einfachen, dieſes den qualificirten Augenſchein nennen — deſſen in unſeren Landesgeſetzen [358]) gedacht iſt.

In Betracht des Erſteren hat folgendes Verfahren Statt:

1) Der Beweisführer tritt dieſen Beweis vermittelſt einer Vorſtellung an, wodurch er die Gegenſtände bezeichnet, welche beachtet werden ſollen, und angiebt, was er dadurch

[358]) L. G. O. III. tit. 20. — Schaumburgiſche H. G. O. II. tit. 14. — Eiderſtädter L. R. I. 14. im Corp. Const. Sleswicens. I. pag. 17. — Nordſtrander L. Rt. I. art. 27. eod. loco pag. 445. — Friedrichſtädter St. R. II. sect. 1. tit. 31. — „Wann „der Streit oder Irrung, es ſey wegen Bau- Stadt- Gränz- Land- oder dergleichen anderen „Sachen, alſo beſchaffen, daß dieſelbigen ohne den Augenſchein nicht wohl könnten eingenommen „oder erörtert werden; ſo ſollen zwey oder nach Gelegenheit der Sachen mehr Perſonen aus dem Gerichte, neben etlichen verſtändigen untadelhaften Mauer- und Zimmerleuten in locum contentiosum gehen.“

zu beweiſen gedenke. Dieſe Beweis-Antretung muß inſoferne die verlangte Beſichtigung nur als adminiculum oder supplementum probationis gebraucht wird, binnen der Beweisfriſt geſchehen; will man aber dadurch evidentiam facti bewirken, ſo kann ſie zu jeder Zeit, auch nach verfloſſener Beweisfriſt, ſelbſt post conclusionem causae gebraucht werden.[339])

Der Antretung dieſes Beweiſes pflegt der Beweisführer ſogenannte consideranda, nach Art der Beweis-Artikel abgefaßt, anzuhängen, und ſelbſt im ſummariſchen Prozeſſe iſt dieſes nicht unerlaubt. — Auch dem Producten iſt es vergönnt mit Gegen-Considerandis einzukommen; ohne Unterſchied, ob der Producent Consideranda eingereicht habe oder nicht.

2) Der Richter erkennt nun über die Frage, ob die Beſichtigung zu verwerfen ſey, oder nicht. — Im letztern Fall ſetzt er einen Termin zu derſelben an. — Er begiebt ſich an dieſem perſönlich an den beſtimmten Ort. Doch haben combinirte Gerichte die Macht, dieſe Beſichtigung per delegatos vorzunehmen, welches auch in beiden Oben gedachten Prozeß-Ordnungen für Schleswig und Holſtein in Betracht der Obergerichte beſtätiget wird; und auch in Hinſicht combinirter Untergerichte, aus gleichem Grunde, keinem Bedenken unterworfen ſeyn mag. Bei einigen Bauergerichten ſind ein für allemal beſtimmte Beſichtigungsmänner oder ſogenannte Holſten zu dieſem Zweck ernannt.

Der Beweisführer zeigt in loco productionis dem Richter die zu beachtenden Gegenſtände nach Ordnung der Considerandorum; und eben ſo verfährt auch der Product in Betracht ſeiner Gegen-Consideranda. Der Richter aber trägt dasjenige, was er findet nebſt den Considerandis und Gegen-Considerandis zu Protocoll. — Sollte, wie doch ſelten der Fall iſt, über die Zuläſſigkeit eines Considerandi oder über die Beſchaffenheit der Sachen, eine Differenz entſtehen, ſo wird darüber ſummariſch zu Protocoll genommen.

3) Es wird über die Frage, was durch die Beſichtigung erwieſen worden? — auf eben die Art, wie bei den übrigen Beweismitteln, in einem Disputirſatze von jeder Parthei, verfahren.

4) Endlich iſt zu bemerken, daß der Richter ex officio zu jeder Zeit Beſichtigung aufnehmen könne.[340])

§. 76.

1) Vom Beweiſe durch qualificirten Augenſchein — oder durch das Erachten der Kunſtverſtändigen überhaupt.

Die Gegenſtände dieſer Art des Beweiſes ſind, außer den Rechnungs- und Schatzungs-Sachen, alle diejenigen Fälle, worin die Wahrheit der Sache nur nach den Regeln einer

[339]) Schaumburg. H. G. O. l. c. §. 2.

[340]) Schaumb. H. O. l. c. — L. G. O. l. c. — „oder da es von den Partheien gleich nicht begehrt von unſerm Landgericht oder unſern Räthen, in den Quartalen, Ampts halben zugelaſſen und aufgenommen werden.“

Kunſt oder Wiſſenſchaft erforſcht werden kann. In ökonomiſchen, Deich- und Bau-Sachen wird dieſes Beweismittel oft unentbehrlich.

Dieſes Beweismittel nähert ſich dem Beweiſe durch Zeugen dadurch, daß die Zulaſſung eines Kunſtverſtändigen im Allgemeinen, nach den Regeln beurtheilt wird, die bei jedem andern Zeugen in Anwendung kommen; doch unterſcheidet ſie ſich vom Zeugenbeweiſe wieder dadurch:

a) Der Zeuge ſagt beſtimmt von demjenigen aus, was er durch äußere Sinne gewahr geworden. — Der Kunſtverſtändige hingegen äußert nur ſeine Meinung und Anſicht über die Eigenſchaften oder Wirkungen eines, durch ſeine Sinne wahrgenommenen Gegenſtandes. — Dieſes muß bei der Formaliſirung des Eides der Kunſtverſtändigen bemerkt werden.

b) Der Kunſtverſtändige kann leichter verbeten werden, wie der Zeuge, weil es bei ihm auch auf wiſſenſchaftliche und oft auf locale Kenntniſſe, welche man ihm oft mit Recht beſtreiten kann, ankommt; und man leichter Kunſtverſtändige, als eigentliche Zeugen bekommen kann.

c) Zeugen dürfen ſich nicht mit dem Zeugenführer oder mit einander über ihre Ausſagen berathſchlagen, wohl aber Kunſtverſtändige.

d) Zeugen dürfen ihre Ausſagen nicht aufſchieben, ſondern müſſen ſie in continenti ertheilen, noch weniger dürfen ſie ſolche ſchriftlich einreichen. Beides iſt Kunſtverſtändigen in der Regel erlaubt.

e) Der Beweis durch Zeugen iſt an den Beweistermin gebunden; der durch Kunſtverſtändige aber, inſofern er evidentiam causae bewirken ſoll, nicht.

§. 77.

Beſonderes Verfahren beim Beweiſe durch Kunſtverſtändige.

1) Der Beweisführer tritt dieſen Beweis dadurch an, daß er, inſofern nicht die Zuläſſigkeit dieſer Art des Beweiſes offenbar am Tage liegt, dieſe in einer Vorſtellung darlegt, den Umſtand, worüber das Gutachten ertheilt werden ſoll, beſtimmt anzeigt, Kunſtverſtändige ſeiner Seits vorſchlägt, und darauf anträgt, daß nach der vom Gegentheil geſchehenen Ernennung eines artis periti von ſeiner Seite, dieſe Männer vereidet, inſtruirt und ein Tag zur Beſichtigung angeſetzt werden möge.

In geringfügigen Sachen ſchlägt jeder Theil nur Einen Kunſtverſtändigen vor; auch iſt ein Einziger hinreichend.[341])

2) Der Richter prüft dieſes Verlangen, und wenn demſelben überhaupt nichts entgegen-

341) L. 1. p. D. de ventre inspiciendo.

ſteht, ſetzt er einen Termin an, zu welchem beide Theile und die Kunſtverſtändigen nothwendig zu citiren ſind.

2) Im Termin muß der Producent durchaus erſcheinen; widrigenfalls auf ſeine Koſten ein anderweitiger Termin angeſetzt wird. Bleibt der Producent aus, ſo wird demohngeachtet verfahren.[342])

Es werden darauf die artis periti in Gegenwart der Partheien vereidet. — Sollte aber über die Zuläſſigkeit der Kunſtverſtändigen ein Streit entſtehen, ſo wird darüber ſummariſch und mündlich verhandelt.

4) Die Kunſtverſtändigen erhalten nun eine Inſtruction vom Richter, nach welcher ſie ihre Bemerkungen anzuſtellen, und ihr Gutachten abzugeben haben.

5) Dieſes Gutachten wird beiden Theilen mitgetheilt, und zwar wenn die Sache klar iſt, bloß zur Nachricht, ſonſt aber zum gewöhnlichen Verfahren der Deduction des Beweiſes.

§. 78.

F. Vom Beweiſe durch Vermuthungen — prob. artificialis.

Dieſer Beweis findet dann Statt, wenn von ähnlichen Thatſachen oder unſtreitigen Eigenſchaften, Verhältniſſen und Wirkungen, Schlüſſe hergenommen werden, die den Richter von der Wahrheit einer zu beweiſenden Thatſache überzeugen. Es iſt hiebei zu bemerken:

1) Dieſer Beweis erfordert keine ordentliche Antretung, ſondern gewöhnlich wird er ſchon im erſten Verfahren de facto geführt, und vom Richter darauf, ſo weit es das Recht erlaubt, reflectirt.

2) Wenn man indeß einen Beweis durch Zeugen oder Documente führt, jedoch einen Theil deſſelben nicht directe, ſondern nur durch Vermuthungen führen kann, ſo iſt es ſehr wichtig, die probatio artificialis förmlich einzuleiten. Dieſes geſchieht dadurch, daß man:

a) gewiſſe facta oder Eigenſchaften und Verhältniſſe angiebt, aus welchen man für die Wahrheit eines zu beweiſenden Gegenſtandes Schlüſſe ziehen will;

b) inſofern dieſe facta oder Eigenſchaften nicht notoriſch ſind, deren Daſeyn zu beweiſen ſucht, und desfalls die erforderliche Einleitung trifft.[343])

c) Bei vorhandener Notorität der einer Vermuthung zum Grunde zu legenden Umſtände aber, den Schluß ſatzweiſe und ſcharf ausführt.

d) Die Stärke der Vermuthung zu beſtimmen iſt ſodann ein Gegenſtand des Deductions-Verfahrens, bei welchem es darauf ankommt, ob man nur eine

[342]) Danz l. c. §. 383.

[343]) Streng genommen muß dieſes ſchon vor dem Verlauf des Beweistermins geſchehen ſeyn.

einfache (praesumtio hominis vel facti) oder eine geſeßmäßige (pr. juris) für ſich habe. — Von der Wirkung einer pr. juris et de jure kann hier nicht die Rede ſeyn, weil ſolche Verbindlichkeiten enthält, welche die Geſeße unbedingt auflegen. — Da es indeß in manchem Betracht unnöthig iſt, ein beſonderes Deductionsverfahren zu conſtituiren, ſo iſt es höchſt vortheilhaft, die Deduction ſofort mit der Antretung zu verbinden. —

§. 79.

Vom Urtheil im zweiten oder Beweisverfahren.

Vom Erkenntniß über die Koſten insbeſondere.

Das Weſentliche dieſes Urtheils beruhet darauf, daß der Richter ausſpreche:

1) entweder der Beweis ſey geführt,

2) oder er ſey gar nicht geführt,[344])

3) oder, daß er wegen eines zum Theil geführten Beweiſes das jur. suppletorium oder purgatorium erkenne.

Darauf aber verfügt er wegen der Koſten des Prozeſſes das Erforderliche. — In Rückſicht dieſes Punctes wird entweder dem gewinnenden Theile der Erſaß der Koſten zugeſprochen, oder ſolche werden ganz oder auch nur zum Theil gegen einander aufgehoben (compenſirt).

Die ſtreitige Frage, nach welchen Grundſätzen dieſes Koſten-Erkenntniß abzufaſſen ſey, iſt beſonders in neuern Zeiten einer genaueren Prüfung unterworfen worden.

Nachdem nämlich in dieſer Lehre die ehemalige, alte, in den Gerichten faſt allgemein herrſchend gewordene Regel, daß die Prozeßkoſten in zweifelhaften Fällen zu compenſiren ſeyen, angefochten, und dagegen behauptet worden, daß man hiebei die Lehre vom Erſaße des Schadens in Anwendung zu bringen habe, demnächſt auch Leyſer[346]) ſehr gegen die Ungerechtigkeit jenes, die Koſten-Compenſation zur Regel annehmendem Gerichtsgebrauchs, geeifert haben, ſodann Weber die Ideen von der

[344]) In beiden Fällen hängt er dem Ausſpruch über den Beweis zugleich als Folge die Losſprechung oder das Condemnections-Erkenntniß an. Z. B.:

„Daß Beklagter dasjenige, was ihm zu beweiſen auferlegt und er ſich zu beweiſen angemaßt, zur Nothdurft erwieſen habe, mithin nunmehro von der gegen ihn angeſtellten „Klage zu entbinden.“ — Oder:

„Daß Beklagter dasjenige ꝛc. — zu Recht nicht erwieſen habe, mithin nunmehro „ſchuldig ſey ꝛc.“ —

[345]) David Pestel in Diss. de expensis. etc. Rinteln 1675. — Hinr. Tempen de litium expensis. Osnabrück 1658.

[346]) Spec. 88. In meditat. ad Dig. sub titulo: de injusta in temerarios litigatores indulgentia. und Tobias Reinhardt de erroribus pragmaticis in doctrina de litis expensis.

poena temerarii litigii [347]) aus dieſer Lehre hat gänzlich ausmärzen und alles nach den Grundſätzen des damni injuria dati beurtheilen wollen, dagegen aber von Hennemann [348]) mehrere erhebliche Einwendungen vorgebracht und darauf von Emmerich [349]) ſolche ausgeführt, zuletzt auch von Schmidt, genannt Phiſeldeck, [350]) eine Erörterung darüber angeſtellt worden iſt: — ſo dürfte wohl dieſer Gegenſtand für den unpartheiiſchen und denkenden Prüfer dahin aufs Reine gebracht worden ſeyn, daß man weder die Compenſation der Prozeßkoſten, noch die dem Unterliegenden aufzulegende Erſtattung derſelben als Regel annehmen und dieſe wieder durch Ausnahmen verunſtalten dürfe, ſondern dieſe Sache nach folgenden Grundſätzen beurtheilen müſſe:

1) Wenn der verlierende Theil keine justam litigandi causam in der Lage, worin er ſich befindet, hatte, ſondern ſich in culpa, ſie ſey lata oder levis, oder gar in dolo befand, ſo trägt er die Koſten, theils als poenam temerarii litigii, theils als Erſatz eines ſeinem Gegner unrechtmäßiger Weiſe zugefügten Schadens.

2) Wenn aber dieſer Grund hinwegfällt und der verlierende Theil in justa opinione justi war, mithin ihm nicht zugemuthet werden konnte: ut jus, quod suum esse justa ratione putabat, indefensum relinquat, ſo muß die Compenſation der Koſten um deswillen Statt finden, weil der verlierende Theil ſich ſo wenig ſtrafwürdig gemacht, als der obſiegende Urſache hat, ſich über ein damnum injuria datum zu beſchweren, ſondern vielmehr derſelbe den ihn aus ſolchem Prozeß treffenden Schaden als ein damnum fatale betrachten muß.

Dieſe Grundſätze ſind nicht allein ſchon ſeit länger als dem Jahre 1795 bei der Juriſtenfacultät zu Kiel angenommen und befolgt worden, ſondern es ſind auch viele Beiſpiele vorhanden, welche es faſt zur Gewißheit bringen, daß auch die Schleswig-Holſteiniſchen Obergerichte gleiche gemäßigte, mit der Billigkeit übereinſtimmende Grundſätze, bei Erkennung der Koſten annehmen.

347) Ueber Prozeßkoſten, Schwerin und Wismar 1788.

348) Band 1 u. 2 Beiträge zur Rechtslehre von Erſtattung der Koſten. Schwerin, 1789 u. 1792.

349) Anfangs in ſeiner Diss. inaugurali de litium expensis, Göttingen 1790; nachher aber ausführlicher in ſeinem Tractat über die Prozeßkoſten, 2 Bände, 1791 u. 1792.

350) In ſeinen Beiträgen zur Lehre von den Prozeßkoſten, 1793.

II. Handlungen des ſummariſchen Prozeſſes.

Erſter Abſchnitt.
Grundbegriffe und Eintheilungen des ſummariſchen Verfahrens.

§. 80.
Summariſches Verfahren überhaupt.

Unter dem ſummariſchen Prozeſſe verſteht man diejenige gerichtliche Behandlung der Streitſachen, wodurch zwar mit Beiſeitſetzung der im ordentlichen Prozeſſe vorgeſchriebenen außerweſentlichen Formalitäten, jedoch mit Beobachtung der weſentlichen des Prozeſſes, der Streit erörtert und entſchieden wird. [351]

Hieraus folgt, daß der Richter:

1) die Vorträge von Seiten des Klägers und Beklagten durchaus vernehme, keine von dieſen ex officio vorausſetzen müſſe, auch die Vorladungen zu dieſem Zwecke nicht vernachläſſigen dürfe;
2) auf den Beweis der ſachentſcheidenden Umſtände ſehe;
3) eine Entſcheidung abgeben müſſe, und
4) über die Verhandlung Protokolle, wenigſtens kurze Regiſtraturen, aufnehmen müſſe. —

Letzteres gründet ſich nicht allein auf die Vorſchrift der Clementina saepe de verborum significatione, verbis: „non sic tamen judex litem abrevet“ — ſondern bei uns auch auf die Aeußerungen der L. G. O. I. 2. §. 4. [352]) und der V. O. vom 9ten Sept. 1769 wegen der Provocation von dem Beſcheide der klöſterlichen und Aemter-Obrigkeiten. — Cf. Sammlung gemeinſchaftlicher Verordn. pag. 1134. — Eine Vernachläſſigung dieſer

[351]) Das gemeine Recht bezeichnet ſolches mit dem Ausdrucke der extraordinaria cognitio: tit. Dig. de extraord. cognitione, L. 47. D. de negotiis gestis; und man nennt es auch eine actio sine strepitu et figura judicii. In unſeren Landesgeſetzen kennt man es unter den Ausdruck der Handlung de simplici et plano. — L. G. O. 4. §. 9. seq.

[352]) Die Worte derſelben lauten folgendermaßen: „— ſoll der Amptsſchreiber oder eine andere durch „den Amptmann dazu deputirte taugliche Perſohn, Klag und Antwort verſtändlich aufſchreiben „auch richtig verzeichnen, womit Kläger ſeine Klage und Beklagter ſeine Antwort und Auszug „beweiſen wolle; und was ein jeder Theil gegen des andern Theils Beweiſung für Einrede gehabt, und was auf ſolches alles die Gerichtsleute — — gefunden und erkannt haben.“

Puncte erhält die Benennung des tumultuariſchen Verfahrens, und zieht die Nichtigkeit der ganzen Handlung nach ſich.[353])

§. 81.

Beſonderer Unterſchied des ſummariſchen Verfahrens vom ordentlichen.

Zur leichteren Ueberſicht der abweichenden Procedur des ſummariſchen Prozeſſes, im Gegenſatze des ordentlichen iſt zu bemerken:

1) daß, ſtatt eines förmlichen Libells, jedes mündlich oder ſchriftlich angebrachte factum, aus welchem die Abſicht des Bittenden klar iſt, zuläſſig ſey.[354])

2) Ebenſo wird auch der Beklagte nur ſummariſch vernommen. — Es bedarf keiner förmlichen, ja ſelbſt nicht einmal einer ſpecialen Litisconteſtation, wiewohl eben die generelle deshalb nicht anzurathen iſt.[355])

3) Es giebt ſelbſt Umſtände, welche es erlauben, die bejahende Litisconteſtation des Beklagten und den Mangel aller zuläſſigen Einreden, als vorhanden, anzunehmen, und ſofort auf den Antrag des Klägers zu erkennen. — Dieſes iſt der Fall im Executiv- oder bei uns im ſogenannten Mandats-Prozeſſe, von dem Unten geredet wird.

4) Summariſche Sachen können in den Ferien vorgenommen werden.[356])

5) Nur ſolche verzögerliche Einreden, welche von den Geſetzen zur Verhinderung der Nichtigkeit des Prozeſſes gegeben wurden, ſind zuläſſig.[357])

6) Der Richter iſt im ſummariſchen Prozeſſe an keine beſtimmte Zahl von Schriftſätzen, welche jeder Theil einbringen ſolle, gebunden, ſondern ſpricht das Urtheil, wenn er ſich genug inſtruirt achtet.[358])

7) Es wird im ſummariſchen Prozeſſe nur Beſcheinigung, nicht Beweis erkannt.[359])

8) Die Urtheile im ſummariſchen Prozeſſe bedürfen keiner förmlichen Publication.[360])

§. 82.

Bedingungen der Zuläſſigkeit des ſummariſchen Prozeſſes.

Es ſteht nicht in der Willkühr des Richters, ob er das ſummariſche Prozeßver-

[353]) Klaproth ſummar. Proceß. 1. Abſchn. §. 5. am Ende. —

[354]) Clementina saepe de V. S. Nov. 82. cap 5. — Eſtor's Anweiſung zum ſummariſchen Prozeſſe, 2s Hauptſt. §. 92. 4s Hauptſt. §. 41.

[355]) Danz ſummariſch. Prozeß. §. 6.

[356]) Clement. 2. Saepe de V. S. L. 1. u. 3. C. de feriis.

[357]) Clement. Saepe de V. S. — Danz Grundſätze des ord. Proz. §. 159.

[358]) Klaproth Einl. z. ſummar. Proz. §. 5.

[359]) Clement. 2. Saepe de V. S. — Schmidt's Theorie des ſumm. Proz. §. 2.

[360]) Danz Grundſätze des ord. Proz. §. 286. — Ebendaſelbſt im Anhang §. 94.

fahren ſtatt des ordentlichen wählen wolle, denn die Formen des letzteren ſind als eine Schutzwehr gegen Uebereilung oder Vervortheilung von den Geſetzen beſtimmt, mithin deren Beobachtung ein Recht, welches jeder Staatsbürger fordern kann. [361])

Die Verhandlung einer Sache durch den ſummariſchen Prozeß iſt alſo eine Ausnahme von der Regel, welche nur in folgenden 3 Fällen Statt findet:

1) wegen entſcheidender Klarheit des facti oder Rechts auf der Seite des Klägers;

2) wegen dringender Gefahr beim Vorzuge;

3) wenn der Geſetzgeber einer gewiſſen Klaſſe von Rechtsſachen bloß die Verhandlung im ſummariſchen Prozeſſe angewieſen hat.

§. 83.

Verſchiedene Arten und Eintheilungen des ſummariſchen Prozeſſes.

Wenn gleich die im §. 81 angegebenen Kennzeichen des ſummariſchen Verfahrens den allgemeinen Begriff der Abkürzung der Formen und der daraus folgenden Beſchleunigung bilden, ſo bemerkt man doch leicht, daß es eines Theils bald ſolche Fälle geben wird, worin der Prozeß nach geſetzlich vorausbeſtimmten Regeln der Summarität verhandelt wird, theils ſolche, wo Incidentpunkte im ordentlichen Prozeſſe, freilich ſummariſch, jedoch ohne vorausbeſtimmte Ordnung, nach allgemeinen Grundſätzen ausgeführt werden. — Ferner, daß ſelbſt in der Summarität ſich Stufen der größeren oder geringeren Beſchleunigung annehmen laſſen.

Zur Ueberſicht dieſer theils im gemeinen Rechte, theils in unſeren Landesgeſetzen beſtimmten Fälle, unterſcheide man Folgendes:

A) Es hat der beſtimmte ſummariſche Prozeß ſtatt, und zwar in allen denen Sachen, die unter einem beſtimmten Namen ein für allemal von den Geſetzen der ſummariſchen Behandlung unterworfen ſind. — Oder:

B) Es iſt das unbeſtimmte ſummariſche Verfahren von den Geſetzen angeordnet, ohne weitere beſondere Vorſchrift über den modum procedendi.

Zu A) Hier ſind wieder zwei Fälle zu unterſcheiden:

a) Die Sachen ſind nur eines Theils dem ſummariſchen Verfahren, ohne Erforderniß einer beſonderen Beſchleunigung unterworfen — processus summarius —; ſo werden bloß die formalia des gemeinen Prozeſſes bei Seite geſetzt. Dahin gehören:

1) das Verfahren durch mandata cum clausula;

2) der gewöhnliche Executivprozeß;

[361]) Mevii Decis. I. dec. 171. — Schamburg princ. praxis juridicae judiciariae. cap. 1. sect. 1. §. 10.

3) alle remedia possessoria ordinaria;

4) das Verfahren in Provocationsſachen;

5) die Concursſachen;

6) Conſiſtorial- und Eheſachen [362]);

7) Commerz- und Bauſachen [363]);

8) Alimentenſachen [364]);

9) Dienſtbothenſachen [365]);

10) Handwerksſachen [366]);

11) Sachen mitleidswürdiger Perſonen [367]);

12) Sachen des Fiskus [368]);

13) Sachen der Studirenden. [369])

C) Oder es wird eine beſondere Beſchleunigung der Sache verlangt, — proc. summarissimus —, ſo äußert ſich die Activität des Richters, außer der Begränzung der Formen, noch in der Beſchränkung aller Friſten und der dazu führenden Verhandlung. — Dahin gehören:

1) der in Schleswig und Holſtein beſonders durch die V. O. vom 25. Juli 1781 organiſirte processus mandati sin. clausula in liquiden Sachen;

2) der Einlagers-Prozeß;

3) der Wechſel-Prozeß;

4) das durch die V. O. vom 15. Jun. 1797 beſonders beſtimmte Verfahren in Spolien-Sachen und über den jüngſten Beſitz;

5) die Arreſt-Prozeſſe und der durch die V. O. vom 11. Mai 1798 vorgeſchriebene modus procedendi bei Injurien-Sachen;

6) die Prozeßart in Altentheils- und Abnahmeſachen [370]);

7) Deichſachen [371]);

8) das Verfahren in geringfügigen Sachen, welches ſchon vermöge der Nov. 69. cap. 1. 2. 3. unter die zur Beſchleunigung geeigneten Rechtsſachen zu zählen,

362) Clement. dispendiosam de judiciis.
363) Vorzügl. für Alton. V. O. v. 16. April 1771.
364) L. 5. §. 8. Dig. de agnosc. vel alend. lib.
365) V. O. v. 24. Sept. 1740. §. 6.
366) V. O. für Schleswig v. 9. Febr. 1756. — V. O. für Holſtein v. 15. März eod. anni.
367) Leyser Medit. spec. 684. No. 24.
368) L. 4. Cod. quor. appellat. non recip.
369) L. 17. D. de reb. cred.
370) V. O. v. 20. Jan. 1797.
371) v. Struben rechtl. Bedenken. V. B. 13. — L. G. O. I. 5.

iſt noch bei uns durch die V. O. vom 25. Juli 1781. §. 10. seq. genauer beſtimmt worden;

9) Wegeſachen — vermöge der gemeinſchaftlichen V. O. vom 28. Sept. 1769. §. 19.; des Königl. Reſcripts vom 18. Jan. 1776. —

10) die Sachen der Fremden, an den Orten der Herzogthümer, wo das Gaſtrecht gilt.

Zu B: — Die Fälle des unbeſtimmten ſummariſchen Verfahrens laſſen ſich in zwei Rubriken bringen, nämlich:

a) wenn gewiſſe Arten von Rechtsverhandlungen oder gewiſſe Punkte des Prozeſſes in allen Gerichten, ohne Rückſicht auf die ſonſt dabei eintretende Verfahrungsart, ſummariſch behandelt werden müſſen; dahin gehören:

1) alle causae praeparatoriae [372];

2) alle Präjudicial-Sachen [373];

3) alle Incident-Sachen [374];

b) wenn vermöge beſonderer Landesgeſetze in beſtimmten Gerichten alle daſelbſt vorkommenden Sachen ohne Unterſchied ſummariſch verhandelt werden ſollen. Dies iſt der Fall bei uns:

1) im ganzen Herzogthum Schleswig; und iſt begründet

a) in Betracht der Land- und Obergerichte, in der L. G. O. II. tit. 2. §. 1. und folg. [375])

b) in Hinſicht der Untergerichte in der V. O. vom 15. Juli 1784.

2) Im Herzogthum Holſtein iſt zwar den Land- und Obergerichten in dieſer Hinſicht keine allgemeine Vorſchriften ertheilt; allein, indem die V. O. wegen Abkürzung der Prozeſſe bei den Obergerichten v. J. 1771, „mehrere, aus dem gemeinen ordentlichen Prozeſſe herrührende Weitläuftigkeiten, abſchafft," überdieß aber den mündlichen Prozeß als Regel annimmt, ſo iſt auch hier, wo nicht vollſtändiger ſummariſcher Prozeß, doch ein demſelben ſehr nahe kommendes Verfahren als Regel anzunehmen.

In den Untergerichten von Holſtein aber kann man das ſummariſche Verfahren als allenthalben ſtatt findend anſehen. Hierüber ſehe man:

[372]) L. 9. §. 3. D. ad exhibendum.

[373]) L. 2. Cod. de pedan. judic.

[374]) Klaproth ſummar. Proz. 1ſte Abth. §. 4.

[375]) Und zwar vorzüglich in den Worten: „Wir ordnen und wollen, zufolge des alten herkommenen „Gebrauchs, daß die Schleswigiſchen Sachen, die jeders Rechttages im Fürſtenthumb Schleswig „vorkommen, ſintemal man ſich keiner Appellation befahren darf, mündlich fürgebracht und „summarié de simplici et plano darin gehandelt werden ſoll."

a) was den modum procedendi in den Aemtern betrifft, Fuchs in ſeinem proc. Holst. I. 13. §. 4.
b) in Betracht der Städte die L. G. O. I. 4. §. 10.
c) in Hinſicht der judicia ordinaria der Herrſchaft Pinneberg die Schauenburgiſche H. G. O. V. 6. §. 15. 16.

Zweiter Abſchnitt.

Beſondere Erläuterung einiger der merkwürdigſten in den Herzogthümern Schleswig und Holſtein durch die Geſetze beſtimmten Arten des ſummariſchen Prozeſſes.

§. 84.

Verfahren im processu mandatorum überhaupt.

Wenn der Richter auf einſeitiges Vorbringen des Klägers (Impetranten) dem Beklagten (Impetraten) eine Handlung unterſagt oder befiehlt, oder eine bereits unternommene wieder aufhebt, ſo verfährt er im ſogenannten Mandats-Prozeſſe, und ſeine Verfügungen erhalten in Anleitung obiger Modificationen den Namen der mandata, inhibitoria praeceptiva, cassatoria vel restitutoria. —

Die Haupteintheilung derſelben aber iſt die: in bedingte oder in unbedingte Befehle — mandata cum oder sine clausula. Im erſteren Falle fügt der Richter dem Befehle zugleich die Clauſul oder Erlaubniß hinzu, daß der Impetrat, wenn er gegründete Einreden zu haben vermeine, ſolche in beſtimmter Zeit einbringe; im letzteren Falle aber wird der Befehl ohne dieſe Clauſul abgegeben.

Man ſieht leicht, daß in beiden Fällen kein eigentlicher Widerſpruch gegen den Satz, daß auch im ſummariſchen Prozeß beide Theile gehört werden ſollen (§. 80.), liege. Denn es wird hier ein ſolcher Grad der Klarheit der Anſprüche des Impetranten vorausgeſetzt, daß dem Richter keine dem Impetraten zuſtehende Einreden in die Augen fallen. Dieſer nimmt alſo in ſolchen Fällen des Impetranten Recht ex officio wahr. Er giebt alsdann zwar einen unbedingten Befehl ab, allein dieſer ſchließt keinesweges den Impetraten von aller Vertheidigung aus, ſondern enthält immer die ſtillſchweigende Clauſul: si preces veritate nitantur, — läßt mithin in exceptionem sub et obreptionis, von welcher unten, bei Gelegenheit des unbedingten Mandats-Prozeſſes, weiter die Rede ſeyn wird, zu. —

Findet hingegen der Richter die zu einem Grade der Liquidität gebrachten Anſprüche des Impetranten ſo geeignet, daß zwar keine Einwendungen des Impetraten dagegen ſicht-

bar, jedoch aber ihm auch ſolche nicht undenkbar erſcheinen, ſo giebt er, auf Bitten des Impetranten, ein mandatum cum clausula ab. —

Hieraus folgt:

a) daß der processus mandati überhaupt in dem Bitten des Impetranten ſeinen Grund habe, mithin nicht vom Richter, im Falle einer geſuchten Vorladung zur Verhandlung, ex officio eingeleitet werden könne;

b) daß kein Mandat, ſelbſt kein bedingtes, abgegeben werden könne, ſobald rechtliche, in facto oder jure, ſich zeigende Zweifel bei dem Richter obwalten.

§. 85.

Vom processu mandati cum clausula.

Das Verfahren in dieſer Prozeßart beruht auf folgende Momente:

1) Der Kläger — Impetrant — bringt eine Schrift ein, worin er:

a) die Thatumſtände möglichſt beſcheiniget;[376]

b) darthut, daß dieſe Sache ſich zum bedingten Befehle eigne; und endlich:

c) beſtimmt anzeigt, was dem Beklagten anbefohlen werden ſolle.

2) Der Richter prüft das Geſuch des Impetranten vorzüglich aus dem Geſichtspuncte, ob:

a) ſolches ſich in jure communi gründe;[377]

b) das Recht des Impetranten an ſich unwiderſprechlich ſey und nicht in quaestionibus altioris indaginis beruhe;[378]

c) das factum einigermaßen beſcheiniget worden. Zwar glaubt Fuchs l. c. 3. §. 9., daß eine ſolche Beſcheinigung unnöthig ſey, weil der Richter simpliciter dem Antrage des Impetranten Glauben beizumeſſen, und darauf das mandatum cum clausula abzugeben pflege: — allein er irrt hierin; denn nach den oben angeführten Grundſätzen kann kein Richter, dem nicht das factum als einigermaßen wahr erſcheint, ein mandatum c. c. abgeben.

Sind alſo die erwähnten Eigenſchaften nicht vorhanden, ſo wird das mandatum abgeſchlagen; zeigen ſich ſolche aber, ſo muß der bedingte Gebotsbrief ſelbſt dann abgegeben werden, wenn die Intention des Impetranten durch ein von Seiten des Impetraten vorzutragendes factum zu Schanden gemacht werden könnte.

376) Danz ſumm. Prozeß. §. 75.
377) Fuchs proc. Holsat. L. 1. c. 2. §. 5
378) Struvii jurispr. forens. L. 4. tit. 8. §. 6.

Bayerische Staatsbibliothek München

3) Die vom Richter zu erlaſſende Verfügung beſteht nach deutſcher Prozeßverfaſſung: in Abgebung des Befehls mit beigefügter Pön im Nichtgelebungsfalle, und angehängter Citation, an einem beſtimmten Gerichtstage zu erſcheinen und Parition des Mandats zu dociren, oder, im Fall Impetrat rechtliche Einwendungen haben ſollte, ſolche vorzutragen; worauf alsdann weiter, von 6 Wochen zu 6 Wochen, verfahren wird. [379])

4) Eben dieſe Verfahrungsart iſt auch bei uns zum Grunde gelegt, [380]) jedoch mit folgenden nähern Beſtimmungen:

a) Es ſollen, unter Mittheilung der Eingabe des Impetranten, an den Beklagten — (Impetraten [381]) — allerdings mandata cum clausula, poenalia, abgegeben werden. Die Pön fällt halb dem gewinnenden Theile, halb dem Fiskus zu. [382])

b) Im Termine ſoll Impetrat die Parition dociren oder ſeine causales quare non vorbringen. [383]) Jedoch iſt dieſer letzte Punct durch die Praxis abgeändert, indem dem Impetraten im Befehle zugleich eine Zeit feſtgeſetzt wird, binnen welcher er ſeine causales einbringen ſolle. Bringt er ſolche nicht ein, ſo wird mandatum arctius erkannt. [384])

c) Hierauf verhandeln beide Theile in zwei Satzſchriften binnen der vom Richter feſtgeſetzten Zeit (bei den Landgerichten ſechs Wochen) ihre Anſprüche. [385])

d) Nach geſchloſſenem Schriftenwechſel erkennt endlich der Richter über die Sache. Hiebei kommt aber bei den adeligen Landgerichten der beſondere Umſtand in Erwägung, daß in den dahingehörigen Sachen die Obergerichte, welche in der Zwiſchenzeit, da die Landgerichte nicht verſammelt ſind, nur die Rolle eines judicii praeparatorii vertreten, nach geendigten Satzſchriften nicht finaliter erkennen können, ſondern der Spruch in der Sache bis zur Sitzung des Landgerichts verſchoben werde. [386]) —

5) Der Impetrat hat in dieſem Prozeſſe:

a) alle diejenigen verzögerlichen Einreden, welche das Weſen des

[379]) Jüngſter R. Abſch. v. 1654. §. 81. 82. — Pütter Epitome processus Imperii. Göttingae 1786. §. 169.

[380]) L. G. O. III. 2. §. 5—11.

[381]) L. G. O. l. c. §. 5.

[382]) L. G. O. l. c. §. 9. — Fuchs l. c. §. 6. u. 12.

[383]) L. G. O. l. c. §. 7.

[384]) L. G. O. l. c. §. 10. — Fuchs l. c. §. 19.

[385]) L. G. O. l. c. §. 7. — Fuchs l. c. §. 18.

[386]) Fuchs l. c. cap. 3. §. 3.

Prozeſſes betreffen.[387]) Beſonders wichtig iſt ihm die exceptio non rite formati processus, wenn er nämlich zeigen kann, daß der Impetrant den Befehl ohne Zutritt der oben bemerkten Erforderniſſe geſucht habe, daß die Sache altioris indaginis ſey, und er deshalb auf das Recht des ordentlichen Gehörs in der Sache dringt.[388])

b) Alle den Gerichtsſtand ablehnende Einreden.[389])

c) Alle peremtoriſche Einreden.[390])

6) Nach den eingereichten zwei Satzſchriften von jeder Parthei, iſt, wie ſchon erwähnt, das Verfahren geſchloſſen,[391]) und es wird entweder auf Beweis erkannt (der in der Regel dem Impetraten zur Laſt fällt, weil ſich der Impetrant auf ein ſchon erwieſenes Recht ſtützt),[392]) — oder es wird das Mandat aufgehoben, oder auch beſtätiget. Das Letztere geſchiehet mit der Auflage, daß Impetrat die Koſten erſtatte und in die angedrohte Strafe verfalle.[393])

7) Der Impetrant muß ſelbſt alsdann, wenn durch Einbringung der causalium quare non der angezeigte Schriftenwechſel entſteht, die Summarität des Prozeſſes nicht aus den Augen verlieren, noch weniger aber, ſich aus dem possessorio ins petitorium ziehen laſſen.

§. 86.

Vom Executiv-Prozeß.

1) Wenn der Kläger (Implorant) gleich bei Anbringung ſeiner Klage deren weſentliche Puncte durch Urkunden darthut, und darauf anträgt, daß der Beklagte (Implorat) dieſe recognoſcire oder eidlich diffitire; im Fall aber derſelbe das Erſtere thue, vom Richter zur Leiſtung des Verſprochenen ſchuldig erkannt werden möge, ſo ſtellt er den processum executivum an.

Die Römer verfuhren zwar auch ſummariſch in klaren Schuldſachen, allein unſeren jetzigen Executiv-Prozeß kannten ſie nicht.[394]) Das einzige allgemeine Deutſche Fundament deſſelben iſt die im jüngſten R. Abſch. v. 1654. §. 174 enthaltene Aeußerung:

[387]) Zwar giebt Fuchs l. c. §. 15. alle dilatoriſchen Einreden, ohne Unterſchied, dem Impetraten. Jedoch können, nach den Grundſätzen des ſummariſchen Prozeſſes, nur die das Weſen des Prozeſſes betreffenden zugelaſſen werden.

[388]) Danz ſummar. Prozeß. §. 75.

[389]) Tafinger instit. jurispr. cammeralis. §. 924.

[390]) Tafinger l. c. §. 921. — Claproth ſummar. Proz. §. 151. 152.

[391]) L. G. O. l. c. §. 7.

[392]) Jüngſter R. Abſch. v. 1654. §. 82.

[393]) L. G. O. III. 2. §. 8.

[394]) Schilter Exercitat. ad Dig. XIII. tit. 15.

„daß im Fall des Saumſals auf bloße Vorzeigung der Obligation per paratam executionem verfahren werden ſolle.“

Daraus hat ſich dann nach und nach der eigentliche Executiv-Prozeß gebildet, welcher aber, gerade wegen der fehlenden genaueren Vorſchriften, faſt in jedem deutſchen Lande verſchieden iſt.

2) Es unterſcheidet ſich dieſer vom vorher bemerkten Mandats-Prozeſſe

a) dadurch, daß dort ſchriftlich, hier aber in termino, und zwar in der Regel mündlich verfahren wird;

b) daß dort mit dem Urtheile — mandatum — hier aber mit dem Beweiſe der Anfang gemacht wird.

3) Nach den allgemeinen Grundſätzen des Prozeſſes muß es in der Wahl des Klägers beruhen, ob er den processum executivum oder mandatorum einſchlagen wolle, und dieſes hat auch in Betracht des Holſteiniſchen Verfahrens Fuchs [395]) behauptet; da indeß die V. O. v. 25. Juli 1781 den processum mandati sine clausula [396]) in den Fällen vorzuſchreiben ſcheint, da jemand aus klaren Handſchriften executive klagen will, ſo iſt (mit Ausnahme des Wechſelprozeſſes, worin, wie weiter Unten gezeigt werden ſoll, der Executivproceß ohnſtreitig Statt findet), dieſer in Holſtein faſt außer Gebrauch gekommen. [397])

4) Uebrigens beruht das Verfahren im Executivproceſſe auf folgende Momente:

a) Der Richter giebt entweder nach gehöriger Prüfung der Sache die Citation ab, oder verwirft die Klage angebrachtermaßen, und leitet ſie durch ein Communicatorium in den ordentlichen Prozeß ein. [398])

b) In termino bringt Implorant, es ſey mündlich oder ſchriftlich, ſeine kurz gefaßte Klage an, welche er ſofort mit dem producirten Documente unterſtützt, und dringt auf deſſen Recognition oder eidliche Diffeſſion, und im erſten Falle auf die Verurtheilung zur Zahlung. [399])

[395]) In ſeinem proc. Holsat. I. 10. §. 4.

[396]) Man ſehe §. 104.

[397]) Es haben Untergerichte wohl die Einrede des non rite formati processus zugelaſſen, wenn Jemand ex documento guarentigiato auf Recognition oder Solution klagte; allein eigentlich iſt dieſes unrichtig. Der Kläger hat, zumal bei der jetzigen, durch die Praxis verbildete Beſchaffenheit des Mandatsprozeſſes oft einen großen Vortheil, wenn er ſeinen Gegner ſogleich ad recognoscendum oder diffitendum vorladen kann, und ſehr oft wird der Rechtsſtreit dadurch abgekürzt. —

[398]) Danz l. c. §. 82.

[399]) Danz l. c. §. 82. — Fuchs l. c. I, 10. §. 6.

c) Bleibt der Implorant im Termine aus, ſo wird der gehorſame Implorat vom Executivprozeſſe entbunden.[400] Der Implorat aber hat im Ausbleibungsfalle zu erwarten, daß die eingebrachten Urkunden für anerkannt, und die Schuld für eingeräumt geachtet werde[401]), wiewohl er deswegen ſeine in der Sache ſelbſt zuläſſigen dilatoriſchen oder peremptoriſchen Einreden nicht verliert; das heißt, es ſtehen ihm noch immer alle dilatoriſche, das Weſen des Prozeſſes betreffende, ſo wie alle privilegirte peremptoriſche Einreden zu Gebote.[402])

d) Kommt es zur Verhandlung, ſo hat keine eigentliche Litiscontestation Statt, weil an deren Stelle die unumwundene Erklärung über die Urkunden tritt. Doch kann ſich Implorat auch von dieſer durch diejenigen liquiden Eireden befreien, welche die Einlaſſung überhaupt verhindern.

Dahin gehört, außer der exceptio nullitatis oder incompetentis judicis, vor allen die exceptio documentorum non recognoscibilium; wenn nämlich die Urkunde nicht die Eigenſchaften eines documenti guarentigiati hat.[403])

e) Nur die das Weſen des Prozeſſes betreffenden verzögerlichen Einreden, beſonders legitimationis ad causam und ad processum werden zugelaſſen.[404]) Auch giebt die Praxis unſerer Landesgeſetze der exceptio pro reconventione et expensis Raum.[405])

f) Unter den zuläſſigen peremptoriſchen Einreden zeichnen ſich vorzüglich die ſogenannten privilegirten aus, als: solutionis, compensationis, rei judicatae, usurariae pravitatis, litis pendentis etc. — Ob auch die exceptio non numeratae pecuniae hierher gehöre, wird von Fuchs l. c. §. 14. in Anleitung einiger abgegebenen Erkenntniſſe der Landgerichte bezweifelt.

Daß übrigens die Hauptbedingung der Zuläſſigkeit aller dieſer Einreden in ihrer, entweder durch Widerſpruch der jenſeitigen Erläuterung mit einem verbiethenden Geſetze, oder durch Eingeſtändniß des Gegentheils, durch Notorität, durch Urkunden oder Beſich-

[400]) Claproth l. c. §. 170. — Danz l. c. §. 83.
[401]) Danz a. a. O.
[402]) Schamburg l. c. II. 2. §. 91. — Ludovici Einleit. z. Civ. Proz. III. §. 18. — Claproth l. c. §. 170.
[403]) Bey der vom Imploraten angebotenen diffessio manus entſcheidet der Eid, und es ſind hiebey die Oben angeführten Grundſätze des ordentlichen Prozeſſes anwendbar. Man vergleiche §. 62. — Danz ord. Proz. §. 331. — Fuchs l. c. §. 13.
[404]) Wernher Obs. G. VII. obs. 233. — Leyser Medit. spec. 34. med. 7.
[405]) Fuchs l. c. §. 13.

tigung, auf der Stelle zu zeigenden Klarheit, beruhe, liegt in dem Weſen des ſummariſchen Prozeſſes überhaupt.[406])

Ob nun gleich Danz a. a. O. bezweifelt, daß dieſer Beweis durch Eidesdelation geſchehen könne, und darin mehrere alte Practiker für ſich hat[407]), ſo iſt doch dieſes bei uns nicht allein längſt in praxi erlaubt geweſen[408]), ſondern auch nach Analogie der Königl. V. O. v. 25. Juli 1781. §. 6. wegen Behandlung geringfügiger und liquider Sachen, unbedenklich zu bejahen.

g) In der Regel wird ſchon nach verhandelter Klage und Exception in der Sache erkannt, wenn dadurch dieſelbe gehörig ins Licht geſetzt iſt; jedoch den Umſtänden nach, auch die Re- und Duplic zugelaſſen.

h) Gegen die Urtheile des Richters haben alle ſonſt erlaubte Rechtsmittel cum effectu suspensivo ſtatt.[409]) Doch geſteht Claproth l. c. §. 173. der Einwendung derſelben nur den effectum devolutivum zu.

§. 87.

Vom Verfahren im possessorio ordinario.

1) Das possessorium ordinarium iſt eigentlich als ein interdictum uti possidetis (mithin als ein remedium retinendae possessionis) anzuſehen, wodurch wir unſere ältere oder beſſere possessio unterſuchen, und uns in derſelben gegen das, was unſer Gegner einſtweilig im possessorio summarissimo erhalten hat, ſchützen laſſen.[410])

Allein practiſch faßt man es gewöhnlich als ein remedium reservandae possessionis, und verlangt dadurch, daß der im poss. summarissimo obtinirende Beſitzer uns nunmehro den beſſeren Beſitz einräume.

2) Das fundamentum agendi iſt alſo:

a) der vom Kläger zu zeigende ältere Beſitz[411]); — oder:

b) ein darzuthuendes vitium des Beſitzes, in welchem unſer Gegner augenblicklich geſchützt worden, z. B. Gewaltſamkeit, Heimlichkeit ꝛc.[412])

3) Das petitum wird dahin gefaßt: — daß Implorant im possessorio ordinario

[406]) Danz ſummar. Proz. §. 84.
[407]) Carpzow Proc. tit. 22. art. 4. No. 18. — Zoega de except. P. III. 26. No. 12.
[408]) Fuchs proc. Hols. I. 10. §. 15.
[409]) Schamburg l. c. II. 2. §. 13. — Hoffmann deutſche Reichspraxis. Th. II. §. 1649.
[410]) Böhmer de actionib. II. 4. §. 15. — Stryck Usus mod. L. 43. 5. §. 2.
[411]) Wernher Obs. P. 10. obs. 461. Cap. 9. X. de probat.
[412]) L. 1. §. 5. D. usi possidetis.

der libellirten Sache ſo lange geſchützt werden möge, bis Implorat im petitorio ein Anderes ausgeführt habe, refusis expensis. —

4) Dem Imploraten ſtehen gegen dieſe Klage alle ſonſt nach den Regeln des ſummariſchen Prozeſſes ſtattfindenden Exceptionen zu. Beſonders aber ſind dieſer Prozeßart folgende eigen:

a) Das possessorium ſey ſchon durch das petitorium abſorbirt. [413])
b) Implorat habe überhaupt kein jus possidendi.
c) Sein angeführter älterer Beſitz ſey fehlerhaft. [414])
d) Implorant habe offenbar kein Recht zur Sache. [415])

Endlich finden alle remedia juris suspensiva in dieſer Proceßart Statt.

§. 88.

Vom Provocations-Prozeß.

Von der Regel, daß man niemand zu klagen nöthigen könne, geben die Geſetze bekanntlich zwei Ausnahmen; nämlich:

1) Bei der Statt findenden Berühmung jemandes, einen von uns nicht geſtändigen Anſpruch an uns zu haben, oder, bei der von ihm geſchehenen Ausſprengung eines uns nachtheiligen Umſtandes (Diffamatio.) In dieſem Falle giebt die Lex. 5. (diffamari) Cod. de ingenuis et manumissis, uns die Befugniß, darauf anzutragen, daß der Gegner ſeine Diffamatio beweiſe, oder ihm vom Richter ein ewiges Stillſchweigen auferlegt werde. — Oder:

2) der Gegner zögert mit ſeiner uns bekannten Klage, gegen welche wir jetzt gegründete, jedoch durch den Verzug benachtheiligt werdende Einreden haben. Alsdann giebt uns die Lex. 28. D. (si contendat.) de fidei-jussione das Recht, unter Vorausſetzung der verſchwiegenen Klage, ſofort unſere Exceptionen anzubringen und die Einlaſſung des Gegners hierauf zu verlangen.

Der modus procedendi in dieſer letzteren Art des Prozeſſes ergiebt ſich ſchon von ſelbſt aus dem Erwähnten. Das Verfahren in processu ex lege diffamari aber beruht auf Folgendem:

a) Der Provocant kommt bei dem Richter ein, beſcheiniget das factum diffamationis und bittet um Citation des Diffamanten, um zu vernehmen, was er gegen ihn in Betreff des Beweiſes der Diffamation oder Auflegung des Stillſchweigens vorbringen werde. In der Regel alſo wird dieſe Citation bei dem Richter angebracht, unter welchem der Provocant ſeinen Gerichts-

[413]) Schmidt's gerichtl. Klagen und Einreden. §. 146.
[414]) Böhmer jus ecclesiasticum Protest. II. 2. §. 7.
[415]) Schilter Syntagmata jur. Civ. exercit. 47. §. 60. — Leyser l. c. spec. 499. med. 4. 5.

ſtand hat, weil dieſer die Stelle des Beklagten übernehmen muß. Man nimmt daher auch an, daß in allen Diffamationsſachen, worin eine prorogatio fori Statt findet, der Provocant ſelbſt einen anderen als ſeinen ordentlichen Richter wählen könne.

b) Der Richter giebt die Ladung nur nach hinlänglich befundener Beſcheinigung der Diffamation ab.

c) Läugnet der Citat die Diffamation, ſo muß ſie gehörig erwieſen werden.

d) Zieht er ſie aber nicht in Abrede, behauptet auch die Wahrheit derſelben nicht, oder geſteht ſogar die Unwahrheit derſelben ein, ſo wird ihm, unter Erſtattung der Koſten, ewiges Stillſchweigen auferlegt und dem Diffamato im Uebrigen competentia vorbehalten.

e) behauptet er die Wahrheit des in der Diffamation begriffenen facti, ſo wird ihm deren Beweis auferlegt, und entweder:

aa) führt er ihn: dann wird er losgeſprochen refusis expensis; oder

bb) er führt ihn nicht: ſo trifft ihn die Auflage eines ewigen Stillſchweigens ref. exp., mit Vorbehalt der Satisfaction des Diffamaten.

Der Gebrauch dieſer Klage äußert ſich vorzüglich als Präparatorium zu äſtimatoriſchen Injurien-Sachen; nur muß im letzteren Falle in Anleitung des §. 7. der Königl. V. O. v. 11. Mai 1798 (über das Verfahren in Injurienſachen) eben ſo ſummariſch, wie in Injurienſachen ſelbſt, verfahren werden, d. h. ohne Advocaten, ohne ſchriftliches Verfahren, bloß bei dem Oberbeamten mit Ausſchluß ordentlicher Gerichtsinſtanz, ohne Eide, remota appellatione, bloß mit Zulaſſung der Supplication.

§. 89.

Vom Concurs-Verfahren überhaupt.

Man verſteht unter Concurs-Verfahren überhaupt diejenige Reihe gerichtlicher Verhandlungen, welche alsdann Statt finden, wenn der Schuldner ſeine Gläubiger zu befriedigen unvermögend iſt, und das richterliche Amt dahin wirkſam wird, daß ein jeder Gläubiger nach Maßgabe ſeiner minderen oder größeren Vorzugsrechte zu ſeiner Befriedigung geholfen wird, ſo weit die Maſſe dazu hinreicht. Der dabei anwendbare Prozeßgang iſt der ſummariſche, indem das Concursverfahren unter die Claſſe des beſtimmt ſummariſchen Prozeſſes gehört, und auch nach unſeren Landesgeſetzen einer beſonderen Beſchleunigung unterworfen iſt.

Als nothwendige Bedingungen dieſes Verfahrens kommt es in Betracht:

1) daß der Richter competent, und

2) der Zuſtand des ſeine Gläubiger zu befriedigen unvermögendem Schuldners klar ſey. —

§. 90.

Von der Competenz des Richters in Concursſachen.

Man hat in den Herzogthümern Schleswig und Holſtein nicht, wie in vielen andern Ländern der Fall iſt, eigene Concursgerichte, ſondern der ordentliche Richter des Bonisceedenten, und zwar in der Regel der judex domicilii, iſt berechtiget, den Concurs zu eröffnen, zu leiten und darin zu verfahren. Ausnahmen davon finden wir indeß:

1) in der Herrſchaft Pinneberg, woſelbſt der Landdroſt und Amtsverwalter ein eigenes Concursgericht conſtituiren;[416]

2) im Amte Segeberg, woſelbſt der Amtmann zwar die Erkennung des Concurſes, die Edictalcitation und die Führung des Profeſſionsprotocolls hat, die Juſtification der Angaben aber und die Abſprechung des Prioritätsurtheils vor dem verſammelten Amtsgerichte geſchieht;[417]

3) auf ähnliche Weiſe geſchieht in Norderditmarſchen die Angabe und Juſtification bei dem Kirchſpielvoigte, alles Uebrige hingegen hängt von dem Landvoigte ab.[418]

Sollten mehrere mit einander auf gleiche Weiſe concurrirende Jurisdictionen zuſammentreffen, ſo wird zwar im foro rei sitae der Special-Concurs veranlaßt, der Ueberſchuß aber an die Maſſe des General-Concurſes ausgeliefert. Hiervon weicht aber die Praxis der Herzogthümer Schleswig und Holſtein ab. Der Hauptconcurs-Richter iſt nämlich befugt, von den einzelnen Richtern, unter welchen gewiſſe liegende Gründe belegen ſind, deren Werth, nach geſchehenem, ihnen überlaſſenen, Verkaufe, zur Maſſe zu requiriren, und muß ſodann im Concurs-Erkenntniſſe auf die Special-Rechte der Gläubiger jener Grundſtücke Rückſicht nehmen. —

§. 91.

Vom zureichenden Grunde des Concurs-Verfahrens.

Es giebt eigentlich nur einen zureichenden Grund des Concurſes, nämlich die juriſtiſche Ueberzeugung, daß der Debitor unvermögend ſey, ſeine auf Befriedigung dringende Gläubiger zu befriedigen.

Bei dem Mangel dieſer Bedingung kann der Gemeinſchuldner ſelbſt durch ſein

[416]) Corpus Const. 1ſter Nebenband pag. 1040.
[417]) Segeberger Juſtiz-Reglement vom 19ten Sept. 1743. Corp. Const. II. unter: Segeberg.
[418]) Norderditmarſcher Juſtiz-Reglement v. 6ten Nov. 1782. §. 37.

Verlangen, oder durch die Erklärung ſeines Unvermögens, den Gläubigern keinen Concurs abfordern. [419]) Uebrigens nimmt man an:

1) Daß die leichteſte Art, daß Concurserkenntniß zu rechtfertigen, in der Erklärung des Gemeinſchuldners, daß er ſeine Güter den Gläubigern zur concursmäßigen Behandlung übergeben wolle, beſtehe. Nur muß der Richter die Vorſicht gebrauchen:

a) dieſe Erklärung zu Protocoll zu nehmen;

b) den Concurs salvis creditorum exceptionibus zu erkennen.

2) Der zweite Grund iſt das Andringen mehrerer Gläubiger; wenigſtens müſſen zwei derſelben den Concurs verlangen. [420]) Nach unſeren Landesgeſetzen aber wird überdies erfordert, daß zuvor vergebens ein Verſuch gemacht worden ſey, ob nicht die andringenden Gläubiger durch Special-Immiſſion, Verkauf eines Theils der Güter ꝛc., zu befriedigen ſeyen. [421])

419) Er kann ihnen zwar ſeine Güter übergeben — bonis cediren — allein er vermag ſie nicht zu zwingen, concursum creditorum zu geſtatten, wenn nicht insufficientia und Andringen der Gläubiger dabei eintreten. Cf. Schweppe über den Concurs der Gläubiger. §. 21. 22.

420) Dabelow, Concurs der Gläubiger. Pag. 671.

421) V. O. vom 15ten Febr. 1785 wegen Verhütung voreiliger Concurſe und deren Declaration vom 23ſten April 1790. Die erſtere lautet folgendermaßen: „Wie überhaupt in Erkennung eines Concurſes alle Behutſamkeit anzuwenden iſt, und dem Schuldner diejenigen Zahlungsfriſten, welche ihm die Landesgeſetze zugeſtehen, nicht zu verſagen ſind; ſo ſoll auch insbeſondere in den Fällen, wo weder mehrere Creditoren auf ihre Befriedigung gerichtlich dringen, noch der Debitor ſelbſt ſich für inſolvent erklärt, kein Concurs verfügt werden, ſo lange noch dem Gläubiger durch eine in die Mobilien des Schuldners vorzunehmende Wardirung oder ein ſonſtiges rechtliches Executionsmittel, der ausgeklagten Forderung wegen, zu ſeiner Befriedigung zu verhelfen iſt.“ — Die erwähnte Declaration von 1790 äußert ſich: „Daß, wie bei dem ganzen Inhalt, ſo auch inſonderheit bei der die Erkennung der Concurſe angehenden Vorſchrift der V. O. von 1785, das Abſehen lediglich dahin gerichtet ſey, daß, ſo lange noch ein Mittel vorhanden iſt, dem auf ſeine Befriedigung dringenden Gläubiger dazu, ohne Erregung eines förmlichen Concurſes, aus einem Theil der Güter des Schuldners zu verhelfen, dieſes nicht außer Acht gelaſſen werde; alſo, durch jene Vorſchrift dem Gläubiger unbenommen ſey, wenn er auf andere Weiſe zu ſeiner Befriedigung nicht gelangen kann, zu dem Ende die Execution in die unbeweglichen Güter ſeines Schuldners und den gerichtlichen Verkauf eines oder mehrerer einzelnen Grundſtücke, die dem Schuldner am entbehrlichſten und zu der erforderlichen Summe hinlänglich ſind, nebſt dem vorgängig nöthigen beſonderen Proclama über dieſelbe, zu bewirken. Wobei zu mehrerer Beſtimmtheit ausdrücklich erklärt wird, daß, wenn die ausgeklagte Forderung im Verhältniß mit dem, was der Schuldner beſitzt, ſo groß wäre, daß zu Bezahlung derſelben nothwendig ſeine ganze bewegliche und unbewegliche Haabe angegriffen werden müßte, in ſolchem beſondern Falle, den auch die rechtverſtandene Verfügung ausnimmt, allerdings, auf Anhalten dieſes einzigen Gläubigers, ein förmlicher Concurs erkennt werden könne.“

§. 92.

Allgemeine Darſtellung der Pflichten des Richters.

Die Pflichten des Concursrichters laſſen ſich in zwei Hauptklaſſen bringen, nämlich:

1) in Rückſicht auf die Güthermaſſe. Dieſe beziehen ſich auf die Ausfindigmachung, möglichſte Conſervation und Zuſammenhaltung des ganzen, den Creditoren abgetretenen Vermögens;

2) in Bezug auf die Gläubiger ſelbſt, indem der Richter verpflichtet iſt:

a) die Gläubiger wegen ihrer Rechte zu hören;

b) ſie, ſo weit die Maſſe reicht, zu befriedigen.

§. 93. (a)

Vom Verfahren des Concursrichters;

insbeſondere

a) in Betreff der Beſtätigung und Sicherung der Activ-Güther-Maſſe.

1) Die erſte hierher gehörige Pflicht iſt die Verſiegelung und vorläufige Inventur der Concurs-Maſſe. Sie geſchieht nach der Anzeige des dazu aufgeforderten Gemeinſchuldners und ſeiner Hausgenoſſen, und iſt mit dem gerichtlichen Verwahrſam der vorhandenen Gelder und Briefſchaften, und mit der Auflage an den Schuldner, ſich keine Vergreifung an Sachen und Siegeln zu Schulden kommen zu laſſen [422]), ſo wie auch, im Falle des Verdachts, mit der Einlegung von Wache, zu verbinden. [423])

Ueber dieſe Handlungen wird ein Protocoll aufgenommen, welches zur Deckung des Richters dient. [424])

Bei der Verſiegelung wird in Betracht der im Verwahrſam oder Prozeß des Debitors befindlichen Sachen, nicht auf die Behauptungen des Eigenthümers, der Frau, oder Anderer Rückſicht genommen; wohl aber ihm das zum täglichen Gebrauch Nöthige, nach einem Verzeichniſſe und unter den Umſtänden, nach möglicher Sicherheitsſtellung, gelaſſen.

2) Der Richter ernennt vorläufig einen curator bonorum (Güther-Pfleger), bis zu deſſen von den Gläubigern geſchehenen förmlichen Ernennung.

3) Sobald die Gläubiger bekannt ſind, alſo gleich nach Ablauf des Proclams, wird, und zwar in der Regel nach Mehrheit der Stimmen, ein curat. bonorum ernannt. [425])

4) Das förmliche Inventarium (ein Hauptſtück des ganzen Verfahrens) wird, unter gerichtlicher Autorität, mit Zuziehung des curator. bonorum errichtet. [426]) Dieſes

[422]) Klaproth ſumm. Proz. §. 301.
[423]) Schweppe l. c. §. 107.
[424]) Klaproth l. c. §. 302.
[425]) Schweppe l. c. §. 109.
[426]) Klaproths freiwillige Gerichtshandlungen. §. 129.

unterſcheidet ſich von einem bloßen Güther-Verzeichniſſe durch die Beſtimmung ſchicklicher Rubriken. — Das Original deſſelben bleibt im Gerichte; der Curator bonorum erhält eine Abſchrift.

5) Der Richter ſorgt dafür, daß alles zur Maſſe Gehörige herbeikomme:

a) durch die im Proclama geſchehene Aufforderung der Schuldner der Maſſe, sub poena dupli; letzteres nach einem in Holſtein und Schleswig eingeführten Gerichtsgebrauche;

b) durch Auflegung des Manifeſtations-Eides

aa) des Gemeinſchuldners. Dieſer Eid iſt ohne vorhandenen Verdacht, gewöhnlich auf Antrag des curatoris bonorum, ſonſt aber auch ex officio zu erkennen [427];

bb) der Ehefrau und der übrigen Hausgenoſſen des Hauptſchuldners; nur im Falle des Verdachts;

c) durch Anforderungen und Klagen gegen Dritte, die etwas zu der Maſſe Gehöriges beſitzen oder derſelben etwas zu leiſten haben. Dazu iſt der curator bonorum beſonders zu inſtruiren.

6) Auf die dem Curator bonorum aufgetragene, und im Falle einer verwickelten Maſſe, Mehreren in Betracht einzelner Theile anzuvertrauende Verwaltung der Güther iſt zu achten; vorräthige Gelder ſind zu belegen, widrigenfalls muß der Curat. bonorum Zinſen bezahlen. [428])

7) Der Richter hat den Verkauf der Güther, welcher nach den Grundſätzen des gemeinen Rechts erſt am Ende des Concursprozeſſes Statt haben ſollte [429]), bei uns vermöge der vorgedachten V. O. v. 1785 gleich Anfangs vorzunehmen, und zwar in der Regel öffentlich an den Meiſtbietenden. [430]) Auch iſt hiebei zu bemerken, daß in Folge einer Königl. Reſolution v. 20. Auguſt 1777 kein Concursrichter bei dem Verkauf direct oder indirect mitbieten dürfe.

8) Endlich iſt darauf zu ſehen, daß der Curator bonorum Rechnung ablege, welche von den Creditoren revidirt und ratione ihrer Einwendungen dagegen, vom Richter beurtheilt wird. [431])

[427]) Argum. L. 22. §. 10. Cod. de jure deliberandi, und Nov. 1. cap. 1. §. 1.

[428]) v. Bülow und Hagemann praktiſche Erörterungen. 3r Bd. No. 67.

[429]) Knorr Anleit. ꝛc. III. 7. §. 24.

[430]) Freilich können die Gläubiger den Verkauf unter der Hand vorziehen und bewilligen (Cf. Pufendorf Observ. III. obs. 69.); allein bei vorfallenden Discuſſionen geht der Richter bei dem öffentlichen Verkaufe ſicherer. Der Gläubiger hat dabei das Vorkaufs-Recht. — L. 16. Dig. de rebus autoritate judicis possid. —

[431]) Klaproth ſummar. Prozeß, §. 323., deſſen freiwillige Gerichtshandlungen. §. 152.

§. 93. (b)

b) In Betracht der Conſtituirung der Paſſiv-Maſſe.

Zu dieſem Zwecke muß:

1) ſogleich nach abgegebenem Concurserkenntniß der Richter ein Proclama (Edictal-Citation) erlaſſen, und dabei darauf achten:

a) daß alle diejenigen, welche Forderungen an die Maſſe haben, insbeſondere auch diejenigen, welche als Eigenthümer etwas aus der Maſſe verlangen[432], bei Strafe der Präcluſion; diejenigen aber, welche der Maſſe etwas ſchuldig ſind, sub poena dupli aufgefordert werden, ihre Angaben zu machen.

b) Die dazu geſetzte Zeit war früher nach dem Schleswig-Holſteiniſchen Gerichtsgebrauch, 6 Wochen für Einheimiſche und 12 Wochen für Auswärtige. Jedoch durch ein Kanzeleipatent vom 20. Jul. 1816[433] iſt die Angabefriſt ein für allemal, ohne Rückſicht auf Einheimiſche oder Auswärtige, auf 12 Wochen feſtgeſetzt.

c) Den Profitenten wird hiebei zugleich aufgegeben, ihre Documente im Original und mit Zurücklaſſung einer beglaubigten Abſchrift zu produciren, ſo wie auch einen procurator ad acta zu beſtellen. — Auf beide Punkte iſt genau zu achten, weil deren Vernachläſſigung dem Richter die Sache ſehr erſchwert.

d) Die Bekanntmachung geſchieht gewöhnlich durch dreimalige Inſerirung in den Zeitungen. Man nimmt an, es müſſe ſolches an drei Orten, und we-

[432]) Schweppe l. c. §. 108. pag. 149.

[433]) Da dieſe Allerhöchſte Reſolution in Bezug auf die Proclamata von großer Wichtigkeit iſt, ſo wird es nicht überflüſſig ſeyn, deren Inhalt hier in extenso anzuführen: — §. 1. „In den Proclamen ſoll künftig kein Unterſchied in Rückſicht der Angabefriſt für Einheimiſche und Auswärtige „gemacht, ſondern die präcluſiviſche Friſt für beide in der Regel auf zwölf Wochen be„ſtimmt werden, deren Ablauf vom Tage der letzten Bekanntmachung in derjenigen Zeitung, „worin das Proclam zuletzt eingerückt wird, zu berechnen iſt. Die Behörde hat es zu veran„laſſen, daß, wenn ein Proclam zum letztenmal in einer Zeitung bekannt gemacht wird, ſolches „darin ausdrücklich angeführt wird.“ — §. 2. „Wenn ein Proclam in Fällen erlaſſen wird, wo „es nach der Geringfügigkeit und ſonſtigen Beſchaffenheit der Maſſen, welche es betrifft, oder we„gen anderer beſonderen Umſtände, nicht erforderlich iſt, deſſen Inhalt im Auslande bekannt zu „machen, ſo iſt die darin zu beſtimmende präcluſiviſche Friſt nur auf ſechs Wochen feſtzuſetzen, „die übrigens nach den im §. 1. enthaltenen Regeln berechnet wird. Auch mag das Einrücken „ſolcher Proclame in fremde Zeitungen unterbleiben. Die Behörden können jedoch dieſe „Art der Erlaſſung des Proclams, als Ausnahmen von den allgemeinen Regeln, „nur nach eingeholter Genehmigung des vorgeſetzten Obergerichts verfügen.“

A. d. H.

nigſtens an Einem außerhalb Landes geſchehen. Iſt der Gegenſtand wichtig, ſo wird oft auch eine beſondere Bekanntmachung an dem Orte veranlaßt, wo der Gemeinſchuldner früher gewohnt oder Geſchäfte gemacht hatte.

Verſäumt der Richter hierin etwas, ſo vermag er kein richtiges Contumacial-Verfahren einzuleiten; die Gläubiger können Reſtitution ſuchen, und ihn treffen deshalb Vorwürfe und Koſten.[434])

2) Nach abgelaufenem Proclam eröffnet der Richter das Verfahren der Gläubiger über die Richtigkeit und Priorität ihrer Forderungen.

§. 94.

Vom Verfahren der Gläubiger, um zu ihrer Befriedigung zu gelangen.

Es ſind offenbar zwei ganz verſchiedene Momente vorhanden, von deren Erörterung und Beurtheilung die Perception der Gläubiger im Concurſe abhängt; nämlich:

a) ſie müſſen die Richtigkeit ihrer Forderungen darthun; d. h. ſie müſſen ſolche liquidiren, oder, wie man es in den Herzogthümern Schleswig und Holſtein nennt: juſtificiren.

b) Sie müſſen ausführen, an welcher Stelle oder in welcher Claſſe ſie nach der Eigenſchaft ihrer Forderung damit collocirt zu werden rechtlich verlangen können. — Dieſes iſt das ſogenannte Prioritäts-Verfahren.

Im erſteren Verfahren iſt der Profitent Kläger, und der von Obrigkeits wegen beſtellte Contradictor Beklagter. — Im letzteren aber iſt der, welcher den Vorzug verlangt, Kläger, und derjenige Creditor, dem er vorgezogen zu werden wünſcht, Beklagter.

Aus dieſen Gründen ſollte nun eigentlich ein völlig von einander abgeſondertes, in verſchiedenen Terminen vorzunehmendes, Verfahren über beide Gegenſtände Statt finden, d. h. man ſollte in einem Liquidations- oder Juſtifications-Termin über die Richtigkeit der Angaben, und in einem anderen Termin über die Priorität verhandeln.

Dieſes geſchiehet auch in vielen deutſchen Gerichten, und zwar auf folgende Weiſe:

a) die Gläubiger ſind zwar genöthiget, bei der Liquidation zugleich die prätendirte Priorität und deren Gründe anzugeben; jedoch alsdann wird:

b) mit Beiſeitſetzung dieſes Puncts, erſt juſtificando vel liquidando verhandelt.

c) Ferner wird vorläufig vom Richter ein Prioritäts-Urtheil entworfen, und, unter Vorbehalt der beſſern Ausführung der Priorität, jedem ſeine Stelle angewieſen.[435])

[434]) v. Traetſchler, von der Präcluſion der Gläubiger, 2. Abhandl. 2. §. 4—12.
[435]) Bülow u. Hagemann l. c. I. 65.

d) In einem beſonders zu dieſer beſſern Ausführung anberahmten Termine iſt es jedem, der eine beſſere Stellung zu haben, oder einem oder mehreren ſeiner Vormänner die ihnen angewieſene ſtreitig zu machen ſich berechtiget glaubt, unverwehrt, ſolches mit Gründen darzuthun, ohne daß es der Einwendung von Rechtsmitteln gegen jenes vorläufige Prioritäts-Urtheil bedürfte. — Hieraus entſteht alſo ein beſonderes Prioritäts-Verfahren.

Dieſe Procedur hat allerdings den großen Vortheil, daß die Gläubiger durch die Anſicht des vorläufigen Prioritäts-Urtheils beſſer auf ihr Recht und Intereſſe zum Widerſpruch aufmerkſam gemacht werden, wodurch manche unnöthige Verhandlung verhütet wird; allein der durch Anſetzung eines neuen Termins entſtehende Zeitverluſt, und der Mißbrauch, welcher von habſüchtigen Sachwaltern von dieſer beſonderen Verhandlung gemacht werden kann, haben in den Herzogthümern Schleswig und Holſtein den von dem Herrn Prof. Schweppe[436]) angezeigten modum procedendi eingeführt, wornach, bei der Juſtification eines jeden Paſſus, diejenigen Gläubiger aufgefordert werden, welche der vom Juſtificanten prätendirten Priorität widerſprechen wollen. Dieſe bringen ihre Einwendungen vor und es wird darüber zugleich mit in dem Juſtifications- oder Liquidations-Antrage verhandelt, und ſodann in einem förmlichen Urtheile über die Richtigkeit der Forderung ſowohl, als auch über ihre Priorität, zugleich entſchieden. Dieſe Deciſion kann nur durch Ergreifung und Ausführung ordentlicher Rechtsmittel angefochten werden.

§. 95.

Vom eigentlichen Liquidations- oder Juſtifications-Verfahren insbeſondere.

Hiebei ſind folgende Regeln zu bemerken:

1) Der Richter beſtellt vor allen Dingen einen ſogenannten Contradictor, und wird hiebei nicht durch die Mehrheit der Stimmen der Gläubiger (wie bei dem curator bonorum), ſondern durch ſeine eigenen Einſichten geleitet.[437]) Er ſieht dabei, außer den allgemeinen Eigenſchaften eines rechtsverſtändigen Sachführers, auch beſonders darauf, daß er kein Gläubiger oder vormaliger Rathgeber eines Gläubigers der Maſſe ſey[438]): wohl aber mag ein Schuldner derſelben dieſes Amt führen.[439]) Auch unſere Landesgeſetze haben die Nothwendigkeit der Beſtellung eines Contradictors anerkannt, und nur bei geringfügigen

[436]) In ſeinem Syſtem des Concurſes der Gläubiger. §. 131. am Ende.
[437]) Stepf, vom Contradictor im Concurſe. §. 39—45.
[438]) Stepf l. c. §. 37 u. 38.
[439]) Leyser Medit. etc. sp. 491. med. 3.

Concurſen mag man dem curator bonorum dieſes Geſchäft übertragen, oder ex officio, von richterlichen Amts wegen contradiciren.[440])

2) Der Richter wacht darüber, daß der Contradictor ſeine Pflichten gehörig erfülle, welche im Weſentlichen darin beſtehen, daß er jede Angabe, mit Zuratheziehung des Schuldners und der vorhandenen Papiere, gewiſſenhaft prüfe, und ſolche eben ſo wenig ohne völlige Ueberzeugung von ihrer Richtigkeit paſſiren laſſe, als ihnen ohne Grund widerſpreche[441]). Es liegt alſo das Verfahren über die Priorität eigentlich ganz außer dem Geſchäftskreiſe des Contradictors[442]), und iſt ein Mißbrauch, welcher leider ſelbſt bei den Obergerichten der Herzogthümer ſich eingeſchlichen hat und zu manchen Weiterungen im Conkurſe führt[443]).

3) Zur Abkürzung des Concurſes iſt es zweckmäßig, wenn der Richter diejenigen Gläubiger, welche offenbar nicht in dieſem Concurſe zur Perception kommen werden, von der Juſtification ihrer Angaben ausſchließt[444]).

4) Alle dilatoriſche Einreden des Contradictors fallen weg, inſofern ſie nicht das Weſen des Prozeſſes betreffen.[445]).

5) Er wird, nach der Regel des ſummariſchen Prozeſſes, nach mündlich verhandeltem Einen Satze, von jeder Seite zum Erkenntniß beſchloſſen. Jedoch kann jeder Richter, wenn die Umſtände es erfordern, über einzelne Paſſus mehrere Sätze und ſogar ſchriftliche Verhandlungen geſtatten.

[440]) Gem. Beſcheid vom 9ten Julii 1776 in den Worten: „wird hiedurch verfügt: daß bei einem „jeden concursu creditorum, er möge groß ſeyn, oder klein, allemal ein Contradictor beſtellet „werden, und der jedesmalige curator bonorum, oder derjenige, welcher ein Proclama ausgebracht „oder concursum moviret, die gerichtliche Beſtellung deſſelben zu beſorgen ſchuldig ſeyn ſolle; „welcher Contradictor ſodann mit der Juſtification irgend einiger passuum bey ſolchem Concurs, „wo er als Contradictor beſtellt worden, ſich nicht zu befaſſen hat. Und wird übrigens, wenn „eine Concurs-Maſſe etwa von ſo ſchlechter Beſchaffenheit ſeyn ſollte, daß davon das Salarium „des Contradictors nicht füglich ſollte abzuhalten ſtehen, in ſolchem Falle, auf die davon zu „thuende Anzeige, einer der Regierungs- und Obergerichts-Advocaten vom Gerichte beſtellet und „dieſem die unentgeldliche Wahrnehmung dieſes Officii als eine Armenſache angerechnet; wann „aber die Maſſe darnach beſchaffen, in dem Conſtitutorio zugleich das Honorarium beſtimmt werden.“

[441]) Stepf l. c. §. 188.

[442]) Leyser l. c. sp. 491. med. 6. — Wernher l. c. Prg. 9. obs. 15. — Pufendorf l. c. I. 177.

[443]) Daß dieſer Mißbrauch jedoch ſich auch überwinden laſſe, davon gab das Obergericht zu Glückſtadt im Jahre 1806 in Sachen Martens contra Schrader einen Beweis.

[444]) Schweppe l. c. §. 126.

[445]) Ludowici Civil-Prozeß. cap. 5. §. 2—4.

6) Obgleich der Creditor und Contradictor in dieſem Verfahren die Hauptperſonen ausmachen, ſo kann doch jeder Gläubiger, dem daran gelegen iſt, als acceſſoriſcher Intervenient auftreten und auf eigene Koſten handeln, ohne an die Einräumungen des Contradictors gebunden zu ſeyn.[446])

7) Die Beweiſe werden in dieſer Prozeßart gewöhnlich anticipirt. Geſchieht dieſes nicht, ſo erkennt der Richter nicht durch ein beſonderes Interlokut, ſondern dadurch, daß er dem Profitenten im allgemeinen Prioritäts-Urtheile ſeinen Platz, mit der Bedingung der Führung eines gewiſſen Beweiſes, anweiſet.[447])

8) Der Beweis überhaupt wird ſummariſch, ohne Zulaſſung von Artikeln und Fragſtücken, ſo wie auch ohne Verhandlung über das Gewicht deſſelben, geführt.[448])

9) Die Ausſagen des Gemeinſchuldners nach geſchehener Concurserklärung haben kein Gewicht — weder Geſtändniß noch Zeugniß — wenn nicht etwa die Gläubiger darauf kompromittiren, oder die Sache geringfügig und das Factum durch Präſumptionen unterſtützt ſeyn ſollte.[449]) Ein vor dem Concurſe gethanenes Geſtändniß gilt ſo viel, als es den Umſtänden nach gelten kann.

10) Die Eidesdelation iſt erlaubt. Nur iſt die von dem Profeſſor Schweppe in ſeinem Syſtem des Concurſes der Gläubiger (§. 128.) geäußerte Meinung, daß dem Contradictor der Eid zugeſchoben werden könne, ohnerachtet der Autorität älterer Rechtslehrer[450]), als aus guten Gründen ſehr beſtritten, bei uns nicht anzunehmen.[451]) Auch erkannte im Jahre 1784 die Concurs-Commiſſion in einem bei dem Holſteiniſchen Obergerichte vorkommenden Concurſe dieſem gemäß.

11) In einzelnen Fällen wird ſogar die eigene Beeidigung des Gläubigers *loco probationis* zugelaſſen. Dahin gehören:

a) die profitirten, geringfügigen, gut ſpecificirten, vom Gemeinſchuldner nicht zweifelhaft gemachten Rechnungspöſte[452]);

b) die Ehefrau, in den vormals gemeinſchaftlichen Diſtricten.[453])

[446]) Ludowici l. c. cap, 5. §. 6. und cap. 7. §. 5.
[447]) Schamburg. princip. prax. jurid. II. 8. §. 15. — Fuchs l. c. III. 11. §. 16.
[448]) Schweppe l. c. §. 128.
[449]) Harprecht de probat. in concursu creditorum.
[450]) Wernher l. c. P. X. obs. 446. — Leyser l. c. sp. 491. mod. 10.
[451]) Sammlung gemeiner Land-Gerichts-Beſcheide. pag. 106 u. 134.
[452]) Ludowici l. c. cap. 7. §. 4.
[453]) Sammlung g. L. G. B. No. 192. lit. b. No. 191. lit. c. No. 212. u. 222.

§. 96.

Vom Haupt-Urtheile im Concurſe überhaupt.

Das Definitiv-Urtheil im Concurſe führt in den Herzogthümern Schleswig und Holſtein den etwas zu beſchränkten Namen eines Prioritäts-Urtheils, da es doch außerdem die Abweiſung der nicht zur Perception kommenden Gläubiger und überhaupt das Erkenntniß über die Richtigkeit und Zuläſſigkeit der Angaben enthält. Man ſollte es daher lieber ſchlechthin Concurs- oder Liquidations-Urtheil nennen.

Der Inhalt dieſes Urtheils beruht im Weſentlichen auf Folgendes:

1) Die von einigen Rechtsgelehrten [454]) vorgeſchlagene Anführung der Creditoren, als Kläger, und des Contradictors als Beklagten im Eingange, hat manche Schwierigkeiten, indem theils nicht in allen Concurſen Contradictoren nothwendig, theils auch, in Betracht der Priorität, einzelne Gläubiger bald Kläger, bald Beklagte ſind.

Es iſt deshalb in den Schleswig-Holſteiniſchen Gerichten ein einfacherer introitus eingeführt, in welchem bloß der zu erledigende Concurs mit Benennung des debitoris communis — (Cridar) — und des Gerichts, welches erkennt, hervorgehoben werden. [455])

2) Es werden ſodann alle ſolche Poſte, welche nicht zur Concursmaſſe gehören, ſondern davon abgeſondert werden müſſen, als:

a) die derjenigen, welche ex jure dominii etwas aus der Maſſe zu fordern haben;

b) die der Concurs- und Maſſe-Gläubiger,

als ſolche genannt, und erkannt, daß ſie zum Voraus zu befriedigen oder auszuliefern ſeyen. [456])

3) Nun folgen diejenigen Gläubiger, welche man zur Perception laſſen will, in der, im folgenden §. näher zu bezeichnenden Claſſe und Ordnung. Hat der eine oder andere von ihnen noch etwas beſonderes zu leiſten, ſo wird dieſes ſogleich mit angeführt. — Man führt ſie Claſſenweiſe auf, (und zwar, wenn jemand mit mehreren Forderungen, verſchiedener Art, zur Perception kommt, an verſchiedenen Orten) jedoch in Nummern, welche durch das ganze Prioritäts-Urtheil fortlaufen, und nennt dabei zugleich auch die Nummer, welche die Forderung im Profeſſions-Protocoll hat. [457])

[454]) Schweppe l. c. §. 134.

[455]) Z. B.: „In Concurs- und darauf erfolgten Prioritäts-Sachen des N. N. Creditoren, wird „hiedurch von N. N. zu Recht erkannt, daß in der Collocirung geſetzliche Ordnung beobachtet „worden, und derſelben gemäß, ſo weit die Maſſe reicht, die Gläubiger ihre Befriedigung zu „erwarten haben“ ꝛc.

[456]) Z. B.: „Wenn demnach die Concurs-Koſten nach der Taxe oder Deſignation vorausgenommen „ſind, ſo ꝛc.“

[457]) Z. B.: I. Privilegiati.

1) Prälaten und Ritterſchaft mit den ad passum 15. des Profeſſions-Protocolls angegebenen Landes-Anlagen von den letzten beiden Jahren.

Alsdann werden die **allgemeinen** Leiſtungen genannt, welche ſämmtlichen Creditoren in genere auferlegt werden.[458]) Dahin gehört bei uns der ſogenannte **Perceptions-Eid**, den jeder Gläubiger, wenn es verlangt wird, auch ſelbſt ohne Daſeyn eines Verdachtes, ablegen muß.[459])

5) Den **Schluß** des Erkenntniſſes macht die **Abweiſung**

a) derjenigen, welche ſich überall nicht zu dieſem Concurſe gemeldet, ſo wie auch

b) derjenigen, welche ſich zwar angegeben, jedoch ihre Forderungen nicht juſtificirt haben.[460])

§. 97.

Von der Claſſification der Gläubiger insbeſondere.

Allgemeine Grundſätze.

I. Es läßt ſich nicht immer das geſammte Vermögen des Gemeinſchuldners unter **eine gemeinſchaftliche** Claſſification bringen, ſondern der Richter ſieht ſich oft genöthiget, diejenigen Profitenten, welche beſtimmte Gläubiger einer in der Maſſe befindlichen Sache, oder einer Univerſität von Sachen und Rechten ſind, auf ihr Anſuchen[461]) darin be-

2) Die Erben des geheimen Rathes N. N. mit den Passu 10. des Profeſſions-Protocolls angegebenen 10,000 Rthlr. Depoſiten-Gelder, wenn ſich profitentes binnen 6 Wochen ad causam gehörig legitimiren werden.

II. Hypothecarii.

3) Die Erben des N. N. mit den ad passum 1. angegebenen 200 Rthlr. Cour., wenn ſie binnen Ordnungsfriſt beweiſen ꝛc.

4) U. ſ. w. —

458) Z. B. Producirung ihrer Original-Urkunden, Herausgabe derſelben, Quittirung ꝛc.

459) Die Form dieſes Theils des Erkenntniſſes iſt folgende: „Uebrigens ſind alle zur Perception kommende Gläubiger, ſo viel deren annoch am Leben, juramento veritatis, der Verſtorbenen „Erben und successores aber, juramento credulitatis, zu erhärten ſchuldig, daß ihre Obligationen und andere Verſchreibungen, ſowohl in Betracht des datum, als auch ſonſt ihrem Inhalte nach, richtig und ohne Gefährde, ſie auch ein Mehreres, als von ihnen angegeben, darauf „nicht empfangen noch ſonſt in solutum angenommen;“ (hiezu kommt noch in Betracht des Herzogthums Holſtein Folgendes hinzu:) „ſo wie auch die cessionarii zu beeiden haben, daß „die cedirte Obligation nicht mit wenigerem Gelde, als jetzo, gefordert werde, eingelöſet, und „überdem die cession richtig und ſonder Gefährde ſey.“ — Cf. Samml. L. G. B. No. 194. pag. 182.

460) Etwa mit folgenden Worten: „So wie nun alle diejenigen, welche ſich nicht zum Proclama angegeben, als präcludirt, von dieſer Maſſe ausgeſchloſſen ſind, ſo wird auch überdies:

„N. N. mit ſeiner Rechnung von 14 Rthlr. wegen nicht beſchaffter Juſtification „von dieſer Concursmaſſe abgewieſen. V. R. W.“

461) L. 1. §. 16. D. de separat.

ſonders zu colluciren, und den etwanigen Ueberſchuß ihrer Forderungen, loco competente in der General-Claſſification aufzuführen. — Dieſes iſt das eigentliche jus separationis, welches der irrige Sprachgebrauch [462]) oft mit dem jure vindicationis oder auch mit dem der privilegirten Gläubiger verwechſeln.

Die Wirkung dieſes Rechts iſt in der That ein Special-Concurs, im Gegenſatz des General-Concurſes.

Unter den vielen, größtentheils unrichtig angegebenen Fällen der Separation, welche Dabelow in ſeinem Concurſe [463]) erwähnt, giebt es eigentlich nur drei von den Geſetzen anerkannte und noch heut zu Tage anwendbare; nämlich:

1) Den Fall der wahren Separatio. Die Gläubiger und Legatare einer, dem Gemeinſchuldner angefallenen Erbmaſſe, können verlangen, daß ſolche beſonders für ſich behandelt, ſie in dieſer collocirt und, abgeſondert von den ſonſtigen Gläubigern des Cridars, aus dieſer Maſſe befriediget werden [464]); jedoch unter der Bedingung:

a) daß ſie nicht ſchon den Gemeinſchuldner als den ihrigen ſtillſchweigend oder ausdrücklich anerkannten [465]);

b) daß der Concurs ſich binnen 5 Jahren nach angefallener Erbſchaft ereigne [466]);

c) daß noch keine eigentliche Vermiſchung der Erbmaſſe mit dem übrigen Vermögen des Gemeinſchuldners Statt gefunden habe. [467])

Auch nach der Schleswig-Holſteiniſchen Landgericht-Praxis wird dieſe Art der Separation unbedenklich zugelaſſen [468]), obgleich auch bisweilen der Ausdruck Separatiſt in älteren Landgerichts-Urtheilen irrig bei der Vindication gebraucht worden. [469])

2) Die beiden Fälle der quasi Separatio; nämlich:

a) diejenigen Gläubiger eines Gemeinſchuldners, welcher, außer ſeinen allgemeinen

[462]) Als Beweis mag hier das Allerhöchſte Patent vom 9ten Auguſt 1811 dienen. Es verordnet nämlich im §. 1. u. 2.: daß gerichtliche Depoſiten, welche ſich in der Concursmaſſe befinden, wenn die deponirte Sache ſelbſt noch vorhanden ſey, von der Concursmaſſe abgeſondert werden ſollen; daſſelbe gelte auch von gerichtlich deponirten Geldern, ſie beſtehen in welcher Münzſorte ſie wollen, wenn ſolche an einem beſonderen Orte verwahrt werden, mit Bezeichnung, in welcher Sache und von wem ſie deponirt worden. Hier iſt keine eigentliche separatio, ſondern nur eine vindicatio vorhanden. A. d. H.

[463]) Pag. 349—356.

[464]) Titul. Dig. de separationibus.

[465]) L. 1. §. 13. D. h. t.

[466]) L. 1. §. 13. D. h. t.

[467]) L. 1. §. 12. D. h. t. — Leyser l. c. sp. 489. medit. 1. u. 2.

[468]) Cf. Sammlung S. L. G. B. pag. 217. 246.

[469]) Wie z. B. No. 211. u. 222. der angeführten Sammlung beweiſen.

Geſchäften, noch eine beſondere Handlung führet, können eine Abſonderung dieſer Handlungmaſſe von der allgemeinen Concursmaſſe, und demnächſt in Betracht der, in Bezug auf dieſe Handlung eingebrachten Waaren oder creditirten Pöſte, ihre Befriedigung daraus verlangen. Dieſes, nach Analogie der actio tributoria[470]) durch den Gerichtsgebrauch angenommene Recht[471]) hat auch in Betracht mehrerer neben einander exercirten Handlungen Statt.[472])

b) Diejenigen, welche einem filiofamilias in Rückſicht ſeines peculii castrensis Credit ertheilten, können, bei deſſen Inſolvenz, die Separation des gedachten peculii verlangen.[473])

Es werden gewöhnlich dieſe Separationsfälle, gleich nach den vorausgehenden Koſten und den Vindicanten (deren oben gedacht worden) im Urtheile berührt.[474])

II. Die zweite Hauptabtheilung der Claſſification begreift die eigentlichen Gläubiger des Gemeinſchuldners. Das ältere römiſche Recht kannte nur zwei Claſſen, nämlich:

1) die privilegiatos, und
2) die chirographarios.

Die hypothecarios kamen gar nicht im Concurſe zur Perception, weil ſie das Recht hatten, das ihnen verpfändete Grundſtück zu ihrer Befriedigung zu verkaufen und nur den Ueberſchuß wieder zur Maſſe zurückzuliefern.

Nachdem ſich aber dieſes bei der ſpäteren Bildung des deutſchen Concursprozeſſes

[470]) Wenn der Herr dem Sclaven, oder der Vater dem filio familias ein peculiam gab, um damit einen Handel zu treiben, und dieſer inſolvent wurde, ſo konnten die Gläubiger der ſpeciellen Handelsmaſſe des Sclaven oder Sohnes vom Herrn oder Vater die Auslieferung derſelben oder Befriedigung pro rata ihrer Forderungen verlangen. Weigerte ſich der Herr oder Vater, dieſes zu thun, oder verkürzte er gar den einen oder den andern der Gläubiger, ſo hatten dieſe gegen ihn die actio tributoria. A. d. H.

[471]) Dabelow l. c. pag. 347.

[472]) Schweppe l. c. pag. 198.

[473]) Vermöge der l 1. §. 1. D. de separat.

[474]) Z. B.:
1) die Concurskoſten, nach der aufzumachenden Deſignation;
2) jure vindicationis, die Ehefrau mit ihren eingebrachten, noch in natura vorhandenen Gütern, inſofern ſie deren Eigenthum binnen 6 Wochen darthut;
3) jure separationis:
a) der Kaufmann N. N. mit einer Forderung von 1000 Rthlr., als einer Erbſchuld, die er den verſtorbenen A., deſſen Erbe der Gemeinſchuldner geworden, vorgeſchoſſen, in der Maſſe des Erſteren;
b) der Gutsbeſitzer N. N. mit dem Werthe von 1000 Rthlr., die er dem Gemeinſchuldner zu ſeiner Kornhandlung geliehen, in der Specialmaſſe dieſer Kornhandlung. —

verloren hatte, bildeten ſich folgende, bis jetzt als allgemeine Norm angenommenen fünf Claſſen:

1) die abſolut privilegirten Gläubiger;
2) die privilegirten hypothecarii;
3) die einfachen hypothecarii, und zwar in zwei Abtheilungen, nämlich:
   a) die protocollirten, und
   b) die nicht protocollirten;
4) die privilegirten chirographarii;
5) die einfachen chirographarii.

§. 98.

Erſte Claſſe, oder: abſolut privilegirte Gläubiger.

Man zählt zu der erſten Claſſe der Gläubiger alle diejenigen, denen die Geſetze einen allgemeinen Vorzug vor allen übrigen Gläubigern, ohne Unterſchied, zugeſtehen. Dahin gehören:

A) nach den Grundſätzen des römiſchen Rechtes, ſo wie in der Regel auch bei uns angenommen werden:

1. Die Begräbnißkoſten des Gemeinſchuldners.[475] Die Bedingungen, unter welchen dieſes Privilegium Statt findet, ſind folgende:

a) Das Begräbniß muß nicht zu lange vor dem Concurſe geſchehen ſeyn.

b) Das Privilegium wird nur auf die nothwendigen Koſten beſchränkt.[476] Dieſes wird nach unſeren Landesgeſetzen dahin näher beſtimmt, daß:

aa) nach dem Lübſchem Rechte III. 1. §. 9. die Begräbnißkoſten nur bis zu 40 Mark privilegirt ſind[477];

[475] L. 17. Dig. de religiosis. — L. 26. Cod. eod. — Genau genommen liegt dieſes Vorzugsrecht nicht in den angeführten Geſetzen, ſondern es haben dieſe Gläubiger eigentlich nur ein privilegium exigendi; allein der Gerichtsgebrauch ſpricht für das erwähnte Vorzugsrecht. Hiermit ſtimmt bei uns überein: das Friedrichſtädter Stadtrecht II. 2te Seite 6. tit. §. 3. — Die Schaumburgiſche H. G. O. V. 6. §. 21. No. 4. — Das Lübſche Stadtrecht III. 1. §. 9., und auch die Praxis bei den adligen Landgerichten, jedoch mit den, weiter unten angegebenen Modificationen.

[476] L. 12. §. 5. L. 14. §. 6. Dig. de religios. — Wernher l. c. IV. obs. 177. — Dabelow l. c. pag. 188—190.

[477] In dem 8ten §. der großfürſtl. Verordn. wegen Einführung der Schuld- und Pfandprotocolle für die Städte Kiel, Oldenburg und Neuſtadt, iſt dieſes auf 12 bis 20 Rthlr. beſchränkt, wenn ſie in dem halben Jahre vor dem Concurſe verwendet worden.

bb) bei den Concurſen der Perſonen aus der Schleswig-Holſteiniſchen Nobleſſe ſollen, vermöge einer Verordn. vom 8. Julii 1650, nur 500 Rthl. loco privilegiato paſſiren [478]), womit denn auch die Praxis bei den adligen Landgerichten übereinſtimmt [479]), jedoch mit der Ermäßigung, daß nur die ante motum concursum bereits erwachſenen Koſten der Art dieſen Platz einnehmen [480]); mithin iſt hier eine Abweichung von den Grundſätzen des gemeinen Rechts, welches keinen Unterſchied macht, ob der Gemeinſchuldner vor, oder nach ausgebrochenem Concurſe verſtarb.

Uebrigens verlangen die Geſetze, daß nur die direct zur Leichenbeſtattung verwendeten Koſten hierher gehören, mithin derjenige, welcher bloß Geld zu dieſem Zwecke geliehen, ſich dieſes Privilegii nicht zu erfreuen habe. [482])

B) Nach dem Gerichtsgebrauch gehören ferner zu den abſolut privilegirten:

2) die für Trauerkleider der Ehefrau und Kinder des Verſtorbenen aufgewendeten Koſten. [483]) Hiemit ſtimmt auch bei uns die Praxis der adligen Landgerichten überein, jedoch müſſen dieſe Unkoſten mit in den Oben gedachten 500 Rthlr. für das Begräbniß begriffen ſeyn [484]);

3) die Koſten der letzten Krankheit des Gemeinſchuldners; z. B. Arztlohn, Medicin, Wartung ꝛc. Auch dieſe haben nach dem römiſchen Rechte eigentlich nur das privilegium exigendi [485]), und der gemeine deutſche Gerichtsgebrauch, welcher ihm einen privilegirten Ort im Concurſe anweiſet, verlangt durchaus, daß die Koſten durch die Krankheit entſtanden ſeyen, an welcher der Gemeinſchuldner ſtarb. [486]) Indeß enthalten unſere Geſetze noch folgende nähere Beſtimmungen über dieſen Punkt:

[478]) Siehe die Sammlung g. Verordn. pag. 683.

[479]) Cf. die Sammlung merkw. L. G. B. No. 192. 193. 194.

[480]) Ebendaſelbſt No. 210 u. 216.

[481]) L. 14. §. 13. D. de relig.

[482]) L. 17. p. 1. D. rebus auctoritate judicis possid.

[483]) Nach dem Gemeinen Rechte gehören ſolche nicht hierher (man ſehe darüber Hagemann und v. Bülow practiſche Erörterungen III. No. 36.), wohl aber nach einer faſt allgemeinen deutſchen Obſervanz.

[484]) Man ſehe die angeführte Verordn. vom 8. Julii 1650.

[485]) Dabelow l. c. pag. 598—600. — Bodinus Diss. de non praeferendis sumtibus curationis ultimi morbi. pag. 17.

[486]) Mevius ad jus Lubecense. III. 1. art. 2.

a) Es nehmen zwar die älteren Geſetze ebenfalls die genannte Beſchränkung auf die Koſten der letzten Krankheit an[487]; allein

b) durch eine allgemeine, für beide Herzogthümer erlaſſene Verordnung vom 12. März 1769[488]) ſollen die Aerzte, Wundärzte und Apotheker (Letztere jedoch nur mit eigentlicher Medicin) mit ihren Rechnungen vom letzten Jahre ſofort hinter dem Dienſt- und Krankenwärter-Lohn, unter die realiter privilegiatos, mithin in dieſe erſte Claſſe, collocirt werden; ohne Unterſchied, ob der Concurs erſt nach dem Tode des Gemeinſchuldners, oder ſchon bei deſſen Lebzeiten movirt ſey — ob der Cedent an dieſer Krankheit geſtorben, oder nicht, — ob die Krankheit ihn ſelbſt, oder ſeine Ehefrau oder Kinder betraf. — Hat indeß der Cedent einen Jahres-Contract mit dem Medico oder Chirurgo gehabt, ſo ſind dieſe nur mit ihrer Rechnung vom letzten Jahre, pro rata anni, von der letzten Befriedigung bis zum abgegebenen Proclam, unter die Privilegirten zu ſetzen.

Da indeß dieſe angeführte Verordnung auf die vormals großfürſtlichen und gemeinſchaftlichen Diſtricte durch eine Declaration vom 2. Mai 1792 extendirt worden, ſo folgt daraus, daß die in dieſen vormals vorkommenden Abweichungen nun nicht mehr zur Anwendung kommen. Jedoch mit Ausnahme der merkwürdigen Beſtimmung des §. 8. der zur Einführung der Schuld- und Pfand-Protocolle in den Städten Kiel, Oldenburg und Neuſtadt, vom 20. Sept. 1698 erlaſſenen Verordnung, nach welcher den Pächtern des Raths Weinkellers und des Jordan's in Kiel, ein privilegium praestantiae auf 1 Jahr für ihre Forderungen bewilliget worden. Eben ſo wichtig iſt der im zweiten Theil, Sectio 2, tit. 6, art. 8. des Friedrichſtädter Stadtrechts den Hauswirthen, wegen Koſt und Trank für das letzte halbe Jahr, in dieſer erſten Claſſe angewieſene Platz.

4) Das Brodt- und Saat-Korn. Das römiſche Recht enthält hierüber gar nichts. Es hat aber die in unſeren Herzogthümern, aus der Natur unſerer Verfaſſung flieſſende, Begünſtigung des Ackerbaues, dieſes Privilegium eingeführt. — Folgende ältere vaterländiſche Geſetze reden über dieſen Punkt:

a) Die Schaumburgiſche Hof-Gerichts-Ordnung V. 6. §. 21. No. 4. In der Grafſchaft Ranzau iſt dieſes ſogar auf Mehlrechnungen vom letzten Jahre ausgedehnt, wenn ſie bei einem Hufner nicht über 20, und bei kleineren Stellen nicht über 10 Rthlr. betragen.[489])

[487]) Schaumburgiſche H. G. O. V. 6. §. 4. und Friedrichſtädter St. Rt. II. 2te Section tit. 6. art. 3.

[488]) Cf. Calliſens Promptuarium. II. pag. 67.

[489]) Verordn. vom 7. April 1755. — Cf. Calliſens Promptuarium. I. pag. 20.

b) In Ditmarſchen hatte das Brodt- und Saat-Korn jedoch nur unter der Bedingung den locum privilegiatum, daß die Schuld bei dem Kirchſpielvogte niedergeſchieben ſey. [490])

c) Bei den adeligen Landgerichten paſſirte ſonſt das Saatkorn und der dazu ſowohl, wie zum Ankauf des Viehes gethane Vorſchuß loco privilegiato in dieſer erſten Claſſe, wenn das Saatkorn im letzten Jahre angeliehen, das Vieh aber noch vorhanden war. [491])

Jedoch ſind alle dieſe älteren ſpeciellen Vorſchriften durch das im Jahre 1811 am 9. Auguſt renovirte Patent für beide Herzogthümer aufgehoben, vermöge deſſen, das zur letzten Sommer- und Winterſaat vor Ausbruch des Concurſes creditirte Saatkorn, oder auch der zum Ankauf deſſelben gegebene Vorſchuß, zu den vor allen privilegirten Forderungen gehört, wenn der Gläubiger darthut, daß das Saatkorn wirklich geliefert, und auch in die Erde gebracht, oder der Vorſchießende, daß das Saatkorn für das von ihm angeliehene Geld wirklich angeſchafft und zum Ackerbau benutzt worden ſey. [492])

5) Die Vorſchüſſe, welche die Advokaten in den beiden letzten Jahren vor abgegebenem Proclam an Gerichts- und Expeditions-Gebühren, ſo wie an Stempelpapiergeldern für ihre inſolvent gewordenen Clienten gemacht haben; ingleichen alle ad promovendum concursum gehabten Auslagen und entſtandene Salarien-Rechnungen. [493]) Mit ihren übrigen Gebühren und früheren Auslagen erhalten ſie weiter Unten in der 3ten oder 5ten Claſſe ihren Platz.

[490]) Man ſehe darüber, für Norderditmarſchen die V. O. Herzog Friederichs vom 15. Jul. 1651; für Süderditmarſchen die V. O. wegen beſſerer Adminiſtrirung der Juſtiz v. 5. Jun. 1642. — Corp. Const. II. p. 718.

[491]) Sammlung G. L. G. B. No. 352 u. 362.

[492]) Die Schlußworte des §. 6—9 dieſer V. O. lauten folgendermaßen: „Zu den vor allen privile„girten Forderungen gehört auch die für das Saatkorn, welches zur letzteren Sommer- und „Winterſaat vor Ausbruch des Concurſes dem Beſitzer oder Pächter eines Grundſtücks in dem „letzten Jahr vor Ausbruch des Concurſes auf Credit geliefert iſt. §. 7. An die Stelle des „in Natur gelieferten Saatkorns tritt der zum Ankauf deſſelben gegebene Vorſchuß. — §. 8. Um „das Vorzugsrecht geltend zu machen, muß der Gläubiger, der ſich deſſen bedienen will, darthun, „daß das Saatkorn wirklich geliefert und auch in die Erde gebracht worden ſey. — §. 9. Eben „ſo muß derjenige, welcher einen Vorſchuß zum Ankauf des Saatkorns gegeben hat, um das ihm „beygelegte Vorzugsrecht geltend zu machen, darthun, daß das Saatkorn, für das von ihm ange„liehene Geld wirklich angeſchafft und in die Erde gebracht worden ſey.“ —

[493]) K. V. O. v. 25. Sept. 1782. — In den adligen Landgerichten kamen die Advokaten in den älteſten Zeiten nur unter die Chirographarios zu ſtehen. (Cf. Sammlung. L. G. B. No. 206. und 313.) — Nachher erhielten ſie ihren Platz unter den personaliter Privilegirten, ohne Be-

6) Daſſelbe Vorrecht haben auch die zu den Acten beſtellten Procuratoren im Concurſe ihres Mandanten, mit den Vorſchüſſen und Gebühren von den letzten beiden Jahren vor ausgebrochenem Concurſe. [494])

7) Der Geſindelohn iſt nach den Grundſätzen des gemeinen Rechtes ebenfalls nicht privilegirt, leitet aber ſeinen Vorzug vor anderen Gläubigern und den Platz in der erſten Claſſe, in Deutſchland, beſonders aber in Holſtein, aus dem Sachſen-Landrecht I. art. 22. her. Man ſetzt indeß dabei voraus, daß derjenige, welcher auf dieſes Recht Anſprüche machen will, ſich auf einen feſten Dienſtcontract ſtütze und im ſtehenden Lohn und Brodt des Gemeinſchuldners geweſen ſey. [495]) Mithin iſt der Handwerkslohn und Jahrgehalt, imgleichen der Tage- und Wochenlohn, von dieſem Vorzugsrechte ausgeſchloſſen[496]); dahingegen wird es gewöhnlich auf alle, ſelbſt höhere Claſſen der Dienenden und Hausofficianten ausgedehnt [497]); und hat ohne alle Rückſicht auf die Zeit, binnen welcher der Lohn rückſtändig iſt, Statt[498]); ſtehet auch denen noch zu, welche zur Zeit des Ausbruches des Concurſes ſchon aus den Dienſten des Cridarii waren. [499])

Dieſe Grundſätze finden wir auch in unſeren älteren Landesgeſetzen wieder[500]); nämlich:

a) Ohne Zeitbeſtimmung.

A) Nach der Praxis der Schleswig-Holſteiniſchen Landgerichte, ſogar mit der Ausdehnung auf dasjenige, welches zur Bezahlung der Dienſtbothen vorgeſchoſſen worden. [501])

ſchränkung der Zeit. (Ebendaſelbſt No. 188. und 198. — No. 352. und 360.); — bis die Oben genannte V. O. auch dieſes wieder änderte.

[494]) Patent vom 12. Januar 1816.

[495]) Dabelow l. c. pag. 601.

[496]) Dabelow l. c. pag. 602. und Pufendorf Obs. jnr. I. obs. 104. §. 4.

[497]) Dabelow l. c. Man ſehe auch das Prioritäts-Urthel im Concurſe des Herrn von Eggers vom Jahre 1816. A. d. H.

[498]) Pufendorf l. c.

[499]) Ludovici Civil. Proceß. cap. 10. §. 19. — Pufendorf l. c. obs. 104. §. 2.

[500]) Da der Verfaſſer vor Erſcheinung der V. O. v. 12. Jan. 1816, nach welcher, mit Beyſeitſetzung der früher Statt gefundenen Verſchiedenheiten, der rückſtändige Dienſtlohn und das Koſtgeld des Geſindes für das letzte Jahr vor dem Ausbruche des Concurſes unter die vor allen privilegirten Forderungen, unmittelbar nach den Landes-Anlagen und den dieſen gleich zu achtenden Rückſtänden zu colloeiren ſind, ſchon verſtorben war, ſo kann die im Texte bemerkte Deduction Niemand auffallend ſeyn. — Der Herausgeber glaubt, dieſelbe dennoch beybehalten zu müſſen, weil ſie manchen hiſtoriſchen Werth hat, und es ihm hinreichend dünkt, auf die ſpätere Veränderung hier aufmerkſam gemacht zu haben. — A. d. H.

[501]) Sammlung G. L. G. B. No. 193. und 194. — Es iſt indeß in anderen Fällen nur der Dienſtlohn vom letzten Jahre hierher collocirt; wie No. 219. eod. loco beweiſet.

B) Nach dem Friedrichſtädter Stadtrechte, im 2. Theil, 2. Section, tit. 6. §. 7.

b) Mit Beſchränkung auf das letzte Jahr vor ausgebrochenem Concurſe:

A) in der Herrſchaft Pinneberg und der Grafſchaft Ranzau[502]);

B) in allen Städten der Herzogthümer, wo Lübſches Recht gilt[503]);

C) in Huſum, und zwar mit der Ausdehnung auf Geſellen, die ſich auf ein ganzes oder halbes Jahr gegen Lohn und Koſt vermiethet haben; und mit der ausdrücklichen Ausnahme derer, die ſich nur auf Wochen oder Monate verbanden[504]);

D) in den Marſchdiſtricten ſind die ſogenannten Deichbaaßen, oder diejenigen, welche im letzten Jahre an des Cedenten Deiche gearbeitet oder dieſelben auf ihre Koſten in Stand geſetzt, ſo wie überhaupt die Deichkoſten vom letzten Jahre ante motum concursum inter privilegiatos zu collociren.[505])

Dem Dienſtlohn will man gewöhnlich, jedoch ohne hinreichenden Grund, die Rechnungen aller Handwerker beizählen. Nach den Oben angegebenen Grundſätzen haben ſie kein Vorzugsrecht; jedoch waren ſie früher, nach einem bei den Landgerichten Statt findenden Gerichtsgebrauche inſofern privilegirt, als ihre Arbeit zum Nutzen des Grundſtücks des Cedenten verwandt und tempore concursus noch vorhanden geweſen iſt[506]); womit denn auch die, für die Grafſchaft Ranzau am 3. März 1755, und für die Herrſchaft Pinneberg am 30. Sept. 1740 erlaſſenen Verfügungen, darin übereinſtimmen:

„daß die Grobſchmiede und Rademacher und andere, ſo dem Concurs„hofe zum Beſten gearbeitet oder Ackergeräth und Baumaterialien „geliefert, mit ihren daraus entſpringenden Forderungen von dem letzten Jahre, „a dato des erſtens Poſtens ihrer unabgetragenen Forderung locum privilegiatum „haben ſollten.“[507])

Jedoch ſind dieſe angegebenen ſpeciellen Geſetze durch die allgemeine Verfügung vom 9. Auguſt 1811 aufgehoben, vermöge welcher, nur den zum Behuf des Ackerbayes nothwendigen Rademacher- und Grobſchmiede-Arbeiten der Platz in dieſer erſten Claſſe angewieſen worden iſt.[508])

502) Schaumburgiſche H. G. O. V. 6. §. 21. No. 4.

503) Stadt Lübeck Statute III. 1. §. 9.

504) Reſcript an den Magiſtrat von Huſum v. 20. Nov. 1786.

505) Königl. Verfügung v. 1. Oct. 1772.

506) Sammlung gem. L. G. B. No. 124.

507 Calliſen's Prompt. I. p. 20.

508) Die Worte dieſes Geſetzes lauten ſo: §. 10. „Mit dem Saatkorn genießt die zum Behuf des „Ackerbaues nothwendige Rademacher- und Schmiede-Arbeit, in Anſehung des letzten Jahres

8) Das ohne Renten dargeliehene Geld gehört in denjenigen Städten der Herzogthümer, welche mit dem Lübſchen Rechte verſehen ſind, hierher.[509]) Doch wird dazu, nach der V. O. v. 20. Sept. 1698 wegen Einführung der Schuld- und Pfand-protocolle §. 7, erfordert, daß dieſes Capital und zugleich die Eigenſchaft der Unverzinslichkeit deſſelben protocollirt worden.

In den vormals großfürſtlichen Städten (Kiel, Oldenburg und Neuſtadt), beſonders aber in Kiel iſt dieſer Punkt vermittelſt eines publicati des Raths vom 18. Sept. 1765 gänzlich abgeändert, und ihnen das privilegium praelationis abgeſprochen.[510])

9) Die ſämmtlichen Abgaben an den Staat, alle Arten von Steuern und Contributionen[511]), denen man auch die Anlagen zum Zweck privilegirter Corporationen und Anſtalten, ſo wie aller Communen gleich ſetzt[512]); und zwar ohne Beſchränkung auf beſtimmte Zeiten. So wenig ſich auch dieſes nach den Grundſätzen des gemeinen Rechtes rechtfertigen läßt, ſondern ſich bloß auf den Gerichtsgebrauch ſtützet, ſo finden wir doch die Schleswig-Holſteiniſchen Geſetze damit in einer merkwürdigen, wiewohl mannigfaltig modificirten Uebereinſtimmung.

a) Vor allen Abgaben iſt hier vorzüglich die nicht abbezahlte, ſondern protocollirte Forderung der Reichsbank, von 6 pCt. des ſteuerbaren Werths alles Grundeigenthums, zu bemerken, welche allen übrigen Gläubigern im Concurſe vorgeht und unter den protocollirten ebenfalls die erſte Stelle einnimmt.[513])

„vor Ausbruch des Concurſes, gleiches Vorzugsrecht.“ Ob übrigens auf andere eben ſo nothwendige Handwerker dieſes Vorzugsrecht auszudehnen, iſt zu bezweifeln; obgleich freilich nach „dem Landgerichtlichen Urtheile im gräflich v. Dernathſchen Concurſe 1815 der Sattler ebenfalls in dieſer Klaſſe paſſirte. Cf. des Ober- und Landgerichts-Advokaten Hennings Concursverfahren. §. 37. in der Note. — A. d. H.

509) Vermöge der Stat. III. tit. 12. art. 12.

510) Cf. Sammlung großfürſtl. Verordnungen I. No. 23. — Der Grund der Abänderung war: „daß „im alten Lübſchen Stadtrechte, worauf die Städte nur allein privilegirt ſind, nichts davon „ſtehe.“

511) Cf. Gmelin, Ordnung der Gläubiger. — pag. 14. — Walch Controversia juris civilis. pag. 796.

512) Leyser l. c. sp. 482. med. 3. 4.

513) Man ſehe: Die Fundation der Reichsbank vom 5. Jan. 1813. §. 2 und 11, und die V. O. vom 10. Febr. deſſelben Jahres, wegen allgemeiner Einführung der Schuld- und Pfand-Protocolle. — Jedoch iſt die Protocollation dieſer 6 Procent ſpäterhin durch ein Königl. Patent d. d. Louiſenlund den 4. Jul. 1818, betreffend die Aufhebung der Verbindung der Herzogthümer Schleswig und Holſtein mit der bisherigen Reichsbank, aufgehoben, indem der §. 4. f. ſagt: „Die Bank behält für die erwähnten 6 pCt., die ihr in dem Grundeigenthum durch das Vor-

b) Das unbedingte Vorzugsrecht aller landesherrlichen Steuern in Betracht der Reſtanten, iſt durch mehrere Verfügungen gegründet, indem nicht nur in der Verfügung vom 21. April 1720 [514]) erwähnt iſt: „daß die „herrſchaftlichen Reſtanten, ſie mögen ſeyn, von ſo vielen Jahren ſie wollen, „vor allen Privatſchulden präferirt werden ſollen,“ ſondern auch durch ein königl. Reſkript vom 28. Dec. 1786 in dem Herzogthum Holſtein alle in Rückſtand gerathene herrſchaftliche Gefälle, nebſt Erbpachtsgeldern und dem Canon, einen nicht auf gewiſſe Jahre eingeſchränkten Vorzug vor allen, auch den protocollirten Forderungen haben ſollen. [515])

c) Daſſelbe Vorzugsrecht hat der Staat in dem Vermögen ſeiner Hebungsbeamten, in Betracht der Caſſendefecte [516]), und es ſollen überhaupt über die Güter eines Hebungsbeamten keine Immiſſion oder Concurſe erkannt werden, ohne daß nicht die Kammer zuerſt befriediget iſt. [517])

d) Daſſelbe Privilegium in Bezug der Erhebung öffentlicher Gefälle iſt noch beſonders ausgedehnt:

1) zum Vortheil der allgemeinen Poſtcaſſe, in Hinſicht deſſen, was ihnen die Poſtmeiſter reſtiren [518]);

2) den Stempelpapier-Verwaltern iſt in dem Vermögen derer, denen ſie den Debit des Stempelpapiers anvertrauet haben, ein Vorzugsrecht auf ein Jahr vor denjenigen protocollirten zugeſtanden, die nicht ſchon zur Zeit der Uebernahme der Commiſſion protocollirt waren [519]);

3) das Nämliche iſt auch bei den Spielkarten-Verwaltern in Rückſicht auf das Vermögen der Kartenhändler zu bemerken. [520])

10) Den königl. Gefällen ſind in den Herzogthümern gleich geſetzt [521]): die For-

„zugsrecht vor den Abgaben an Unſere Caſſe beigelegte Sicherheit. Die Protocollation der „Bankhaft fällt dagegen weg, ohne daß an die Stelle derſelben ein neuer Poſten proto- „collirt werden darf.“ A. d. H.

[514]) Corp. Const. I. pag. 137.

[515]) Cf. Callisens Prompt. II. pag. 69. und 280.

[516]) V. O. v. 5. Sept. 1711 vid. Corp. Const. I. pag. 109.

[517]) Kammergerichts-Ordnung v. 16. Jun. 1720. Verfüg. v. 26. Febr. 1739. und V. O. wegen der Pflichten der Hebungsbeamten v. 17. Dec. 1781. §. 43.

[518]) V. O. v. 20. April 1788.

[519]) V. O. v. 8. Sept. 1786.

[520]) Patent v. 17. Oct. 1806.

[521]) Auch dieſer Punkt hat in neueren Zeiten eine wichtige Abänderung durch die V. O. v. 9. Aug. 1811 erlitten, indem dieſelbe vorſchreibt, daß die gerichtl. Depoſiten, inſofern ſie noch in der

derungen wegen verbrachter Depoſiten-, ingleichen Auctions- und Licitationsgelder, welche von beſtallten Auctionarien und anderen in Eid und Pflicht genommenen Beamten erhoben worden.[522]) Da die Forderungen wegen verbrachter Depoſiten nach den Grundſätzen des gemeinen deutſchen Concursprozeſſes nur unter den privilegirten Hypothecarien aufgezählt werden[523]): ſo iſt dieſe Abweichung des vaterländiſchen Prozeſſes allerdings merkwürdig.

11) Die Anlagen und Beiträge zum Zweck privilegirter Corporationen[524]) und beſtändiger milder Anſtalten gehören ebenfalls in die erſte Claſſe der Concursgläubiger.[525]) Jedoch iſt dieſer Satz durch unſere Landesgeſetze in mancher Hinſicht modificirt; z. B.:

a) Die ritterſchaftlichen Anlagen, welchen man in den älteren Zeiten gewöhniglich einen unbedingten Vorzug einräumte[526]), haben durch eine königl. Verfügung vom 15. Junii 1778[527]), inſofern ſie binnen drei Jahren vor dem Concurſe erwachſen ſind, ihre Stelle unter den realiter privilegiatis, gleich nach der landesherrlichen Contribution, erhalten.

b) Die gemeinen Anlagen und onera der Städte-Communen, welche nach der Vorſchrift des Lübſchen Rechts[528]) ein privilegium reale in dieſer Claſſe genießen, ſind durch die allgemeine Verordn. wegen Einführung der Schuld- und Pfand-Protocolle für die Städte v. 20. Sept. 1698 nur auf zwei Jahre privilegirt.[529]) Hiemit ſtimmt

Maſſe vorhanden ſind, oder bezeichnet, an einem beſondern Orte aufbewahrt werden, jure vindicationis vom Deponenten zurückgefordert werden können; iſt dieſes aber nicht der Fall, ſo genießt der Deponent für den Werth des Depoſiti, ein, ſelbſt dem, ſonſt dem Staate in den Güthern der Hebungsbeamten zuſtehenden Vorzugsrechte, vorgehendes Privilegium." A. d. H.

[522]) V. O. v. 13. April 1787.

[523]) Leyser l. c. spec. 487. med. 3. — Dabelow l. c. pag. 637. u. 638.

[524]) Es kommt hier übrigens nicht darauf an, ob ſie das jus fisci haben, wie Dabelow unrichtig §. 219. für nöthig erachtet.

[525]) Leyser l. c. spec. 482. med. 3. 4. — Gmelin l. c. cap. 2. §. 11. und die L. unica Dig. ut in flumine publico navigare liceat.

[526]) Sammlung gem. L. G. B. No. 207. 208. u. 211.

[527]) Callisens Prompt. II. 68.

[528]) Im III. Buch tit. 12. art 12.

[529]) In Rückſicht der Stadt Lütjenburg iſt dieſes noch beſonders wiederholt. Cf. Corp. Const. Holsat. II. pag. 1232. Das Friedrichſtädter Stadtrecht aber giebt im 2. Theil sect. II tit. 6. §. 2. ein unbeſchränktes Privilegium.

auch die großfürſtliche Verordn., wegen Einführung eines Schuld- und Pfand-Protocolls für die Städte Kiel, Neuſtadt und Oldenburg v. 2. Sept. 1768, §. 9., überein.

c) Die den piis corporibus, Kirchen u. ſ. w., in Betracht der jährlichen Gefälle vormals zuſtändigen beneficia praelationis illimitata, ſind ebenfalls durch die vorgedachte Verordn. nur auf zwei Jahre beſchränkt, und ſollen gleich hinter den Stadtgefällen folgen.[530])

§. 99.

Zweite Claſſe, oder: privilegirte hypothecarii.

Unter dieſe Claſſe begreift man alle diejenigen hypothecarios, welchen die Geſetze ein Vorzugsrecht vor anderen hypothecariis, ſelbſt wenn ſie eine hypotheca publica hätten, zugeſtanden haben. Indeß iſt bei der Anwendung der Rechte dieſer Claſſe auf einzelne Fälle, in Bezug unſerer Landesgeſetze, die allgemeine Bemerkung zu beachten, daß die Wirkſamkeit derſelben durch die Einrichtung der Schuld- und Pfand-Protocolle ſehr eingeſchränkt worden ſey, indem zwar, in dem Falle, da der Gemeinſchuldner kein Folium in dem Schuld- und Pfand-Protocolle haben ſollte[531]), oder, wenn er es auch hätte, nichts darauf protocollirt ſtände, die Grundſätze des gemeinen oder ſtatutariſchen Rechts in Betracht der in dieſe Claſſe gehörigen Gläubiger anwendbar ſeyn würden, hingegen im Fall der wirklich vorhandenen Impoſtirung auf das Folium des Schuld- und Pfand-Protocolls, alle ſonſtige privilegirten, in dieſe Claſſe gehörigen Hypotheken, jenen protocollirten nachſtehen müßten.

Unter dieſer Vorausſetzung gehören demnach in dieſe Claſſe folgende Creditoren:

1) Die Ehefrau des Gemeinſchuldners mit ihrem Brautſchatze,

[530]) Man ſehe die allegirte V. O. §. 8.

[531]) Die V. O. wegen allgemeiner Einführung der Schuld- und Pfandprotocolle v. 10. Febr. 1813 läßt nur eine Ausnahme von der allgemeinen Verpflichtung jedes Grundbeſitzers zu, ſein unbewegliches Eigenthum auf ein folium des Schuld- und Pfandprotocolls eintragen zu laſſen, wenn nämlich derſelbe in einer, binnen 4 Wochen vom Tage der Bekanntmachung dieſer V. O. an gerechnet, an die in Copenhagen Allerhöchſt ernannte Reichsbank-Direction einzuſendenden ſchriftlichen Verſicherung ſich erbothen hatte, die nach dem §. 7. der Fundation für die Reichsbank und dem §. 7. der V. O. wegen Veränderung im Geldweſen, auf ſeine Grundſtücke in erſter Priorität zu protocollirenden 6 Procent baares Silber, von dem Werth ſeines unbeweglichen Eigenthums binnen Jahresfriſt an Reichsbank ohnfehlbar auszuzahlen. Die ratio legis dieſer Verordnung, nämlich, die Protocollation der 6 pCt. für die Reichsbank wird durch die ſpätere V. O. v. 4. Jul. 1818, welche die Protocollation der 6 pCt. für unnöthig erklärt, aufgehoben, mithin kann es allerdings noch Fälle geben, wo ein Grundeigenthümer entweder gar kein Folium, oder wenn auch ein ſolches, doch unbeſchwert hätte. A. d. H.

welche, nach der ausdrücklichen Vorſchrift der l. 12. Cod. qui potiores in pignore, allen älteren hypothekariſchen Gläubigern (jedoch ohne Nachtheil derer, die eine Special-Hypothek haben), vorgehet. Eben dieſes Recht ſteht dem bona fide erfolgten augmento dotis zu.[532]) Auch nach unſeren Landesgeſetzen erhält dieſer Satz völlige Beſtätigung:

a) in Betracht der vormals gemeinſchaftlichen Diſtrikte, ohne Unterſchied, ob der Gemeinſchuldner vom Adel war, oder nicht[533]);
b) nach dem Eiderſtädtſchen Landrecht[534]);
c) nach dem Friedrichſtädter Stadtrecht, welches jedoch dem augmento dotis nicht daſſelbe Recht einräumt[535]);
d) nach dem Ditmarſiſchen Landrecht[536]);
e) nach dem Lübſchen Stadtrechte[537]), welches jedoch ſich, eben ſo wie das Friedrichſtädter, ſtreng an den Begriff der dos hält. —

Von allem dieſem weicht das jütſche Low ſehr ab, indem es der Jungfrau ratione illatorum keine beſondere Präferenz ertheilt, ſondern ihr nur ein Pfand a die protocollationis dotis zugeſteht.[538])

Die oben bezeichneten privilegia dotis werden nach den gemeinen Rechten ſowohl, wie auch durch manche unſerer vaterländiſchen Geſetze ausgedehnt:

532) Nach L. 31. §. ult. D. solut. matrim. und L. 8. Cod. de jure dotium.

533) Man ſehe darüber: das Handbuch der vaterländiſchen Rechte I. pag. 275.; die L. G. O. IV. 5. §. 8.; die Sammlung merkw. L. G. U. No. 195 u. 200.; Holſtein. Anzeigen v. 1778.

534) Th. II. art. 22. §. 4. „Und hat die Perſon, welche obenerzähltermaßen mit einem benanntlichen „Brautſchatz ausgeſteuret, ſich der Begnadigung und Privilegien der Rechte, wegen ſolche ihres „Brautſchatzes zu erfreuen, alſo und dergeſtalt, daß ſie in ihres Mannes Güthern, wegen ihres „eingebrachten Brautſchatzes, eine ſtillſchweigende Verpfändung hat, für allen andern „ihres Mannes Creditoren.“

535) Th. II. sectio 2. tit. 6. art. 18. 19.

536) art. 42. §. 5.

537) Pars 3. tit. 1. §. 9. u. 12.

538) Cf. Handbuch der V. Rechte. I. pag. 283. Genau genommen ſcheint darnach die dos im Herzogthum Schleswig keine allgemeine Präferenz zu genießen, da hier nur dieſes Geſetz allgemeine Gültigkeit hat, wenn nicht etwa ſpecielle Geſetze in einzelnen Diſtrikten eine Abänderung machen. Auch beſtätiget dieſes der §. 5. der allgemeinen Conſtitution wegen Einführung des Schuld- und Pfand-Protocolls in allen Aemtern, Städten ꝛc. des Herzogthums Schleswig v. 10. Sept. 1734 mit den Worten: „Was ſolchemnächſt dem protocollo einverleibt worden, genießet secundum datum protocollationis, hypothecam publicam, mithin bei denen vorkommenden Concurſen, Präferentiam vor allen andern Verpfändungen, auch Kirchen-, Schul-, Hospitals-, Brautſchatz- und dergleichen Geldern, ſo nicht protocollirt ſeyend ꝛc.“
A. d. H.

a) Auf die nach getrennter Ehe erhobenen Nutzungen und Zinſen [539]);

b) Auch der instructus muliebris oder die Ausſteuer erfreut ſich gleicher Rechte [540]), keineswegs aber bloße Paraphernalgüter, welche nur eine Hypothek a die illationis et constitutionis hypothecae haben. [541]) Eben ſo iſt es mit den durante matrimonio erworbenen Geldern.[542]) Auch genießen die ſonſtigen Forderungen der Frau, als: die donatio propter nuptias, die Wiederlage ꝛc. dieſes Vorzugsrecht des dos nicht. [543])

c) Dieſes Privilegium kommt auch den Kindern der Frau zu ſtatten, wenn ſie das mütterliche Heirathsgut aus dem Vermögen des Vaters fordern. [544]) Zwar iſt dieſer Satz eigentlich noch ſtreitig und von Vogt in ſeiner Dissertatio de jure fascae capillari, pag. 183., verneint worden; indeß wird er durch die Schleswig-Holſteiniſche Praxis beſtätiget. [545])

2) Der Kriegscaſſe wird in dem Vermögen ihrer Verwalter, Proviantmeiſter und ſonſtiger Adminiſtratoren, in Hinſicht deſſen, womit ſie aus ihrer Amtsführung verhaftet bleiben, ein ſtillſchweigendes, in dieſer Claſſe wirkſam werdendes Pfandrecht, auch nach dem jetzigen Gerichtsgebrauche eingeräumt. [546])

3) Diejenigen, welche zur Reſtitution eines Hauſes Geld hergeliehen haben, vermöge der Vorſchrift der Novella 97. cap. 3. [547]) Jedoch mit der Bedingung, daß das Geld zu dem Zwecke ausdrücklich angeliehen und zur Reſtitution eines wohnbaren Hauſes in der That verwendet worden ſey.[548]) Dieſes beſtätiget bei uns das Friedrichſt. Stadtr. II. 2. tit. 6. art. 10., und nach dem art. 12. wird dieſes

[539]) Cf. das Handbuch der V. R. I. pag. 274. u. 311. — Samml. merkw. L. G. B. No. 182. pag. 170.

[540]) Dabelow l. c. §. 241. — Deſſen Eherecht. §. 238.

[541]) Handbuch der V. R. I. pag. 312. nota (x)

[542]) Sammlung der L. G. B. No. 192. u. 194.

[543]) Handbuch der V. R. I. pag. 310. — Sammlung gemeinſchaftl. V. O. pag. 472. — Sammlung merkw. L. G. B. No. 192. — L. 12. §. 2. Cod. qui potiores in pignore.

[544]) Leyser l. c. spec. 319. med. 4.

[545]) Denn ſo wurde unterm 3. October 1663 vom Schleswig-Holſteiniſchen Landgerichte in Concursſachen des Dyoniſii von Podewiils erkannt, und der Graf L. von Ranzau mit ſeiner ex jure cesso von A. v. P., wegen ſeiner Mutter Brautſchatzes und Eingebrachtem auf 11,000 Rthlr. lautenden Angabe, loco competente collocirt. — Man ſehe das Handbuch d. V. R. I. pag. 277. — Sammlung merkw. L. G. Beſcheide. pag. 374. u. 405. — A. d. H.

[546]) Cf. Gmelin l. c. pag. 147.

[547]) Leyser l. c. spec. 482. med. 2.

[548]) L. 10. §. 1. D. quibus modis ususfructus amittitur. — L. ult. D. de pignoribus. — Walch de privilegiis pecuniae in refectionem aedium creditae.

Privilegium ſogar auf diejenigen **Handwerker** extendirt, welche in ſolchen Fällen gearbeitet haben.

4) Ein gleiches Recht haben die, welche zum **Ankauf** eines **Grundſtückes Geld vorgeſchoſſen**, und **ſich ausdrücklich** ein **Pfandrecht bedungen** haben [549]), vorausgeſetzt, daß das angeliehene Geld wirklich in den Kauf verwendet, und dem Gläubiger eine Special-Hypothek in dem damit erkauften Grundſtücke ſogleich bei der Anlage conſtituirt worden. [550]) Auch dieſer Punkt, über deſſen Anwendung im Herzogthum **Holſtein** kein Zweifel ſeyn kann, finden wir im **Friedrichſtädter** Stadtrecht II. 2. tit. 6. art. 9. beſtätiget und im art. 11. auf den Fall ausgedehnt, da das angeliehene Geld als **reſtirendes Kaufgeld** verſchrieben worden.

5) Ueberhaupt iſt derjenige, welcher zur Erkaufung oder nothwendigen Erhaltung irgend einer Sache Geld hergeſchafft **und ſich ein Pfandrecht darin vorbehält**, nach den Grundſätzen des gemeinen Rechts durch eine hypotheca tacita begünſtiget. [551]) Auch ſind manche Rechtslehrer geneigt, denen, die ihr Vermögen dem Gemeinſchuldner, gegen die Verpflichtung zur Alimentation, anvertrauet und ſich desfalls ein Pfandrecht vorbehalten haben, eine hypothecam privilegiatam zuzugeſtehen. [552]) Indeß iſt dieſer Satz ſehr zweifelhaft und in Holſtein wenigſtens nach der Praxis der adl. Landgerichte nicht angenommen. [553])

§. 100.

Dritte Claſſe, oder: hypothekariſche Gläubiger.

Nach den Grundſätzen des gemeinen Rechts hat dieſe Claſſe **zwei** Abtheilungen, nämlich:

1) diejenigen Gläubiger, welche mit einer hypotheca publica verſehen ſind, d. h. deren Pfandrecht in einem instrumento publico ſeinen Beweis findet [554]);

2) ſolche, deren hypothekariſche Rechte nur aus **Privat-Urkunden** erweislich ſind — hypothecarii simplices. —

So wie indeß jene erſtere Abtheilung bereits von mehreren Rechtsgelehrten, z. B. von **Dabelow** in ſeiner Lehre vom Concurſe, II. pag. 268. (erſte Edition), auf unſere heutige Rechtsverfaſſung **nicht** anwendbar geachtet worden, und bei uns im Herzogthum Schles-

[549]) L. 7. l. qui potiores in pign.

[550]) Ernſt Chr. **Weſtphal** vom Pfandrechte. Seite 232.

[551]) L. 5. D. qui pot. in pignore. — L. 6. Cod. eod. tit. No. 97. cap. 3.

[552]) Cf. **Webers** Beiträge zur Lehre von dem ſtillſchweigenden Conventional-Pfandrechte. — **Schmidts** Tractat von den Separatiſten. 2te Abtheil. §. 76.

[553]) Sammlung merkw. L. G. No. 192. pag. 173.

[554]) L. 11. Cod. qui polior. in pignore.

wig, als ein Inſtitut des römiſchen Rechts, nicht Statt finden kann[555]), ſo hat man auch im Herzogthum Holſtein ſie nie angenommen[556]), wenigſtens nie auf eine vor Zeugen geſchehene Unterſchrift der hypothekariſchen Verſchreibung (quasi publica) ausgedehnt. — An die Stelle dieſer hypotheca publica tritt aber bei uns, an allen Orten, wo Schuld- und Pfand-Protocolle eingeführt worden ſind[557]), die Abtheilung der protocollirten Gläubiger, indem in allen Verordnungen, wodurch Schuld- und Pfand-Protocolle eingeführt worden, von der erſten, die Städte betreffend, vom 20. Sept. 1698 an, bis zur letzten, die allgemeine Einführung dieſes Inſtituts befehlend, vom 10. Februar 1813, der Grundſatz ausgeſprochen worden, daß die protocollirten Hypotheken allen anderen, ſowohl geſetzlichen, als privatim conſtituirten, vorgehen ſollen.

Dieſe protocollata werden im Prioritäts-Urtheile nach dem dato ihrer Protocollation hinter einander aufgeführt, und wenn Mehreren ausdrücklich eine gleiche Priorität verſchrieben, oder ſie ohne weitere Bemerkung an einem Tage producirt und protocollirt worden ſind, ſo iſt dieſes im Urtheile nicht zu überſehen.

Erſt nach Befriedigung aller protocollirten Gläubiger folgt die Abtheilung der hypothecarii simplices, bei deren Claſſification der Richter lediglich nach dem dato der Unterſchrift der Verſchreibung zu ſehen hat. — Jedoch iſt die im Handbuch des V. Rechts III. pag. 101. bemerkte Obſervanz in Betracht der Umſchlags-Obligationen[558]), hiebei nicht auſſer Acht zu laſſen.

Alle in dieſer conbinirten Claſſe zu collocirenden Pöſte, werden Nummerweiſe hinter einander geſtellt.

[555]) Eine Ausnahme ſcheint hievon das Friedrichſtädter St. Rt. in den Worten des art. 8. des 2ten Theils der 2ten Section tit. 5. zu machen: „Wann einer aus der Stadt abfahren und „einem andern einige fahrende Habe oder Kiſten Pfand verſetzen wollte, der ſoll das in „Gegenwart zweier ehrlicher Leute thun; unbewegliche Erben und Zinſen aber ſollen „vor dem Rath, oder zum wenigſten vor dem worthalten Bürgermeiſter, verpfändet oder aufgetragen werden, und was alſo dieſer Geſtalt verlaſſen und in dem Stadtbuch geſchrieben wird, „da gehet kein Zeuge über u. ſ. w.“ A. d. H.

[556]) Cf. eine Abhandlung in den Schlesw. Holſt. Anzeigen v. J. 1757. §. 8. — Handbuch des V. R. III. pag. 117. — Lehrbuch deſſelben. II. §. 122.

[557]) Nach der V. O. v. 10. Februar 1813 ſollen jetzt allenthalben in beiden Herzogthümern S. u. Pf. Protocolle eingeführt werden. Man ſehe die Note 531.

[558]) Die octavae trium regum fangen am 6. Januar von Einläutung des Umſchlags an, und währen, dem Herkommen nach, nur bis zum 14. Januar. Sie ſind nicht mit dem Umſchlage einerlei, und eine Obligation, welche im Kieler Umſchlage ohne gewiſſen Tag datirt iſt, wird allen Obligationen ex octavis trium regum deſſelben Jahres, welche ſonſt einen gewiſſen Tag der Verſchreibung haben, nachgeſetzt, es ſey denn, daß die frühere Ausſtellung erwieſen werden könnte. (Man ſehe die Sammlung L. G. B. pag. 312. note f.; imgleichen

§. 101.

Vierte Claſſe: oder privilegirte chirographariſche Gläubiger.

Um in dieſer Claſſe die Collocation der Gläubiger den Geſetzen gemäß einzurichten, iſt es nothwendig, folgende vier Unterabtheilungen zu machen, deren jede pro rata zur Perception kommt.[559])

Erſte Unterabtheilung. — Der Fiskus in Betracht aller ſolcher Forderungen, derentwegen er weder ein privilegium ante omnes, noch ein geſetzliches Pfandrecht genießt.[560]) Jedoch gehört dieſes Recht zu denen, die nicht cedirt werden können.[561])

Zweite Unterabtheilung. — Diejenigen, welche zur Erbauung, Wiederherſtellung oder zum Ankauf einer Sache, eines Hauſes oder Schiffes, Geld vorſchoſſen, ohne ſich eine hypotheca conſtituiren zu laſſen.[562])

Dritte Unterabtheilung. — Alle diejenigen, welche wegen eines depositi etwas zu fordern haben, und nicht als Vindicanten die Rückforderungsklage anſtellten. (Fällt jetzt, nach der V. O. v. 9. Auguſt 1811, hinweg.)

Vierte Unterabtheilung. — Alle übrigen perſönlichen Chirographarien[563]), als:

1) Handwerker mit ihren rückſtändigen, nicht ante omnes privilegirten, Arbeitslohn.

2) Nach der Praxis, Lehrer, wegen rückſtändiger Unterrichtsgelder.

3) Gerichtlich erkannte Koſten, inſofern ſie nicht zu den ante omnes privilegirten gehören.

No. 288. note 6., und No. 351., 358. u. 360.) — Es iſt wichtig, dieſen Termin genau zu beſtimmen, weil die vor der Einläutung des Umſchlags, annoch am 6. Januar, ausgeliehenen Gelder, denen in octavis trium regum ausgeſtellten Obligationen deſſelben Jahres vorgehen, die am 14. Januar ausgeſtellten noch zu den Umſchlagsverſchreibungen des laufenden Jahres gehören, hingegen die am 15., 16. und ferner gegebenen Verſchreibungen ihnen nachſtehen. Merkwürdig iſt es ebenfalls, daß alle in den octavis trium regum eines Jahres datirte Obligationen, ſie mögen ausgeſtellt ſeyn an welchem der acht Tage ſie wollen, gleiche Vorzugsrechte im Concurſe genießen. — Cf. Samml. gem. L. G. B. pag. 184, 200, 216, 239, 244, 320, 331, 337. — Schleswig-Holſt. Anzeigen v. J. 1751. pag. 5. — A. d. H.

559) Dabelow l. c. §. 281. — Hievon weicht aber die Schaumb. H. G. O. V. 6. §. 4. ab, indem nach ihr alle Chirographarien, die beſonders privilegirt ſind, ohne Unterſchied des privilegii, pro rata percipiren.

560) Vermöge der L. 38. D. de reb. auctor. jud. possid. in den Worten: Respublica creditrix omnibus chirographariis creditoribus praefertur.

561) Cf. J. C. Koch de pecunia ad emendum credita, privilegiata et non privilegiata.

562) L. 24. et 25. D. de rebus auct. jud. possid.

563) Leyser (in ſeinen medit. ad pandectas spec. 487.): „quotiescunque creditor singularem aequitatis, pietatis et misericordiae favorem prae se habet, toties in quarta classe collocandus est.“

4) Wechſelforderungen — im Herzogthum Schleswig nach einer beſonderen Obſervanz.[564])

5) Kirchen und milde Stiftungen mit den nicht feſtſtehenden Revenüen[565]), und ſolchen feſtſtehenden Hebungen, welche länger als 2 Jahre ante concursum rückſtändig ſind.

6) Die Advokaten mit ihren Rechnungen für gehabte Bemühungen[566]), in den beiden letzten Jahren ante notum concursum, ſo wie auch mit den vor dieſer Zeit geleiſteten Vorſchüſſen.

§. 102.

Fünfte Claſſe: oder ſchlechthin chirographariſche Gläubiger.

In dieſe gehören:

1) Alle ſolche Forderungen an den Cridar, welche in keiner der vorhergehenden Claſſen Platz finden; ohne Unterſchied, ob ſie lange vor dem Concurſe, oder während desſelben, entſtanden ſind.[567]) Auch erhöhete Zinſen werden hierher gerechnet, wenn ihnen keine beſondere Hypothek beſtimmt worden.[568])

2) Der Fiscus in Betracht aller Strafgelder.

§. 103.

Befriedigung der Gläubiger nach abgeſprochenem Prioritäts-Urtheile.

Die Befriedigung der Concursgläubiger ſoll zwar möglichſt beſchleunigt werden; allein da es jedem der Gläubiger, welcher ſich durch das Prioritäts-Urtheil benachtheiliget glaubt, freiſtehet, (nämlich wenn von einem Untergerichte der Concurs behandelt wird) dagegen zu appelliren oder an die höheren Gerichte zu provociren, ſo kann auch natürlich von einer Diſtribution des Activ-Vermögens nur dann die Rede ſeyn, wenn dieſer Punkt beſeitiget iſt.

Nachdem das vormals in der Herrſchaft Pinneberg, in den Marſchen und in Ditmarſchen Statt gefundene Löſungs-Recht[569]) abgeſchafft, iſt in beiden Herzogthümern die im gemeinen Rechte angeordnete Art der Diſtribution des Activ-Vermögens des Cridars eingeführt, und es wird in den Schleswig-Holſteiniſchen Gerichten gewöhnlich folgender Art verfahren:

[564]) Cf. Samml. gem. L. G. B. No. 360, 361, 362.

[565]) Doch ſehe man die Samml. gem. L. G. B. No. 363.

[566]) Verordn. vom 25. Sept. 1782.

[567]) Samml. gem. L. G. B. No. 379.

[568]) Ebendaſelbſt No. 194.

[569]) Für Schleswig durch die Verordn. vom 19. Auguſt 1789. Für Holſteln durch die Verordn. vom 13. April 1798.

1) Der Richter conſtituirt zuvörderſt die zu vertheilende Maſſe, indem er dabei auf der einen Seite beſonders Rückſicht nimmt auf die dem Activ-Vermögen während des Concurſes zugewachſenen Rechte und Vortheile (z. B. Zinſen), auf der anderen aber auch auf die aufgewendeten Concurskoſten, ſo wie auch auf diejenigen Abzüge, welche die Maſſe wegen etwa zurückgenommenen Eigenthums oder deſſen Werth erlitten hat.

2) Bei großen und verwickelten Concurſen wird deshalb ein eigener terminus liquidationis angeſetzt, auf welchem beſonders mit einzelnen zur Perception kommenden Gläubigern, über ihre etwanigen Forderungen und Gegenforderungen liquidirt, und das vom saldo ihrer Forderung beſtimmt wird, damit im termino distributionis desfalls kein Aufſchub geſchehe.

3) Im Diſtributions-Termin ſelbſt wird jedem Gläubiger nach der Ordnung, wie er im Prioritäts-Urtheile collocirt iſt, ſeine Forderung ausbezahlt. Das darüber aufgenommene Protocoll wird in Form einer Rechnung geführt, deren Einnahmecolumne die reine, zur Diſtribution geeignete, Maſſe ausmacht, deren Ausgabecolumne hingegen durch die einzelnen zur Diſtribution ſtehenden Poſten formirt wird.[570]

§. 104.

Von dem Mandatsprozeſſe sine clausula.[571]

Ein mandatum sine clausula iſt diejenige richterliche Verfügung, wodurch jemand, ohne vorher gehört worden zu ſeyn, bloß den Bitten des Klägers gemäß, etwas auferlegt wird. Genau genommen ſind ſie der Regel widerſprechend, welche befiehlt, niemand ungehört zu verdammen. Da es ſich indeß nicht läugnen läßt, daß es Umſtände geben könne, in denen durch einſeitiges Vorbringen des Klägers, die Verpflichtung des Beklagten ſo erwieſen werde, daß der Richter, nach ſeiner Kenntniß von den erlaubten Vertheidigungsmitteln des Beklagten, keine gegründete Einreden dagegen für denkbar halten darf, ſo wird durch dieſe Betrachtung die Entſtehung dieſer Prozeßart durch die deutſchen Reichsgeſetze,

[570]) Da es dem Zwecke dieſes Werks nur entſpricht, auf die allgemeinſten und wichtigſten Punkte des vaterländiſchen Prozeſſes aufmerkſam zu machen, keinesweges aber das Detail der einzelnen Materien in ſeinen feinſten Nüançen zu erſchöpfen, ſo glaubt der Herausgeber Diejenigen, welche ſich über das Detail des Concursprozeſſes, mit beſonderer Rückſicht auf unſere vaterländiſche Geſetzgebung, zu belehren wünſchen, auf das von dem Herrn Ober- und Landgerichts-Advocaten Hennings herausgegebene Werk „über das Concursfahren in Holſtein, Hamburg 1817," verweiſen zu dürfen, zumal da die Schleswigſche Gerichtsverfaſſung in dieſer Prozeßart ſelten von der in Holſtein gebräuchlichen abweicht. A. d. H.

[571]) Man vergleiche hiemit das oben in den Paragraphen 84, 85 u. 86 über dieſe Prozeßart erwähnte. A. d. H.

und ihre merkwürdige Abweichung von dem ordentlichen ſtricten Gange des prozeſſualiſchen Verfahrens, weniger auffallend ſcheinen.[572])

Da man nun überdies annimmt, daß auch gegen ſolche **unbedingte** Befehle dem Impetraten die exceptio sub- et obreptionis, oder das Recht zuſtehe, darzuthun: „daß „durch eine ſcheinbare Klarheit der Anſprüche des Klägers, der Richter getäuſcht ſey;“ — und eben daher auch bei uns die L. G. O.[573]) den Satz aufſtellt, daß alle Mandate die Clauſul, si preces veritate nitantur ſtillſchweigend in ſich enthalten, ſo iſt der Fall, da jemandem durch mandata sine clausula rechtliche Nachtheile entſtehen können, äußerſt ſelten.

Seit dem Jahre 1781 iſt das Verfahren durch unbedingte Mandate bei uns folgendermaßen beſtimmt:

1) Nur in **liquiden, auf klare Hand und Siegel** beruhenden Sachen, werden mandata sine clausula abgegeben, wenn zugleich der Ablauf der Gelebungszeit (oder, das Fälligſeyn der Verbindlichkeit) nachgewieſen worden.

2) Der Richter muß dann den unbedingten Befehl mit einer **vierwöchentlichen Friſt** ertheilen.

3) Binnen dieſer Zeit kann der **Impetrat**[574]) die ihm zuſtehenden an ſich klaren Einreden opponiren[575]); die nicht klaren aber durch **Urkunden** oder **Eidesdelation** liquide machen.

[572]) Mehrere Rechtslehrer, wie unter andern auch **Klaproth** in ſeinem ſummar. Prozeß, 1s Hptſt. §. 9., haben ſich bemüht, die einzelnen, hierher gehörigen Fälle zu ſammeln. —

[573]) Im P. III. tit. 2. §. 10. — Siehe überdies die Anmerkungen über einige Stellen der L. G. O. in des Verfaſſer Collectio Dissertationum. Fasc. I. No. 3.

[574]) Im Herzogthum Schleswig pflegen die Partheien durch die Benennung **Supplikant** und **Supplikat** bezeichnet zu werden, und zwar ſo, daß in jeder Satzſchrift der redende Theil ſich **Supplikant**, den Gegner aber **Supplikat** nennt. A. d. H.

[575]) Durch das **Kanzley-Patent** vom 7. October 1815 iſt der Punct in Rückſicht auf die dem Impetraten zuſtehenden Einreden folgendermaßen näher beſtimmt:

§. 1. Alle, ſowohl dilatoriſche, als peremtoriſche, **ſofort liquide** zu machende, Einreden, ſind im Mandatsprozeß **innerhalb der erſten vier Wochen** nach Inſtruirung des Mandats anzubringen, und **zwar bei Verluſt** derſelben im Mandatsprozeß.

§. 2. Die **Einrede der eidlichen Documentenedirung** ſoll im Mandatsprozeſſe nur alsdann mit dilatoriſcher Wirkung ſtatt finden, wenn ſofort ohne Eidesdelation beſcheiniget wird, daß der Implorant ein ſolches Document beſitzt, durch welches der ganze Mandatsprozeß hinfällig gemacht wird. Fehlt es an einer ſolchen Beſcheinigung, ſo wird der Schriftwechſel über die Documentenedirung zwar zu Ende gebracht, allein der Mandatsprozeß oder die Execution des Mandats darf dadurch nicht im Mindeſten aufgehalten werden.

§. 3. **Der Einrede der Caution für Wiederklage und Koſten**, iſt in Zukunft keine dilatoriſche Wirkung im Mandatsprozeſſe einzuräumen. Hat der Implorat den Gegen-

4) Läßt er dieſe Friſt ungenutzt verſtreichen, ſo verliert er in dieſem Mandatsprozeß alle ſeine Einreden, und erhält auf Antrag des Impetraten ein mandatum arctius mit vierzehntägiger Friſt.

5) Nach abermaligem Ablaufe derſelben wird auf Verlangen des Impetranten ſofort die Execution oder im Herzogthum Schleswig die Wardirung verfügt, und damit fortgefahren, bis der Kläger befriediget worden.

6) Auch ſelbſt ex contractu bilaterali wird dieſer Mandatsprozeß verſtattet; jedoch hat das Geſetz dem Impetraten die exceptio non adimpleti contractus vorbehalten. — Opponirt er ſolche, ſo muß der Impetrant in continenti die geſchehene Erfüllung des Contracts und deſſen einzelner gerügter Punkte beweiſen. Vermag er dieſes nicht, ſo ſuccumbirt er in der Sache, „Maſſen ſie angebracht“ d. h. im Mandatsverfahren, unter Erſtattung der Koſten.

7) Der Koſten wegen wird es ſo gehalten, daß ſie bei Uebergebung der erſten Imploration verzeichnet, und, nach vorher geſchehener Ermäßigung, in dem Mandat mitbegriffen, auch, wenn in der Folge mehrere entſtehen, ſelbige ebenfalls beſtimmet, und mit den vorigen, ſobald die Execution verhängt wird, beigetrieben werden. [576])

§. 105.

Vom Einlagers- oder Obſtagial-Prozeß.

Der Grund der Obſtagial-Prozeſſes liegt in einer klaren, fehlerfreien Verſchreibung, wodurch ſich jemand, im Fall der Nichterfüllung einer übernommenen Verbindlichkeit, zur Haltung des ſ. g. Einlagers verpflichtet hat. [577])

ſtand der Wiederklage namhaft gemacht, und einigermaßen beſcheiniget, ſo kann derſelbe nur verlangen, daß, in Ermangelung einer anderweitigen hinreichenden Caution, die im Mandatsprozeß eingeklagte Summe gerichtlich deponirt werde, ohne daß jedoch der Gang des Mandatsprozeſſes dadurch auf irgend eine Weiſe aufzuhalten iſt.

§. 4. Die Einrede des nicht bezahlten Geldes kann nur, inſofern ſie von Seiten des Imploraten ſogleich liquide gemacht wird, die Zahlungsverbindlichkeit im Mandatsprozeſſe aufhalten. Fehlt es an dieſer Liquidität, ſo kann dem Imploraten nur geſtattet werden, ſie in der Wiederklage als Querel, mit den dieſer Einrede, nach den an jedem Orte geltenden Recht, etwa zuſtehenden Vorzügen, an- und auszuführen.

A. d. H.

[576]) Vide die Verordn. vom 25. Julii 1781 §. 6., und deren Extenſion auf die den Obergerichten beider Herzogthümer unmittelbar unterworfenen Perſonen vom 26. Julii 1782.

[577]) Die beſten über dieſen modus procedendi vorhandenen Hülfsmittel und Quellen ſind:

a) die ſ. g. Haderslabiſche Conſtitution v. J. 1604 und deren Beſtätigung und Erläuterung v. J. 1630.

b) Fuchs in ſeiner introductio in proc. Holsat. Lib. 1. cap. 12.

Dieſe Art des Prozeſſes iſt nach unſeren Landesgeſetzen höchſt ſummariſch, und beruht etwa auf folgende Momente:

1) Der Impetrant trägt in einer kurzen Vorſtellung, welche mit den gehörigen Original-Documenten belegt iſt, auf ein Mandat zur Haltung des Einlagers an einem beſtimmten, geſetzmäßigen Orte[578]) an.

2) Bei dieſer Vorſtellung muß man ſein Augenmerk auf vier in continenti darzuthuende Punkte richten:

a) daß die Schuld liquide und

b) betagt ſey;

c) daß der Beklagte ſich im Nichtgelebungsfalle pure zur Haltung des Einlagers verbunden habe;

d) daß die Bitte richtig ſey; dieſe kann zwar, nach dem in den Herzogthümern eingeführten Gerichtsgebrauche, alternative, entweder auf Erfüllung der Hauptverbindlichkeit, oder, Beziehung des Einlagers, gerichtet werden[579]); allein es hat ſchon Danzmann a. a. O., §. 16., ſehr richtig bemerkt, daß, wenn man die urſprüngliche Summarität des Prozeſſes conſerviren will, man nur beiläufig die Nichterfüllung der Hauptverbindlichkeit rügen, und ſodann lediglich nur auf den Befehl zur Beziehung des Einlagers anhalten müſſe. In dieſem Fall kann der Impetrat von keinen peremtoriſchen, ſelbſt in continenti liquide zu machenden Einreden gegen die Hauptverbindlichkeit, Gebrauch zu machen, ſondern muß erſt das Einlager beziehen. Es iſt erlaubt, und in neueren Zeiten im Contradictorio erſtritten, daß man zwei Befehle, den einen auf Haltung des Einlagers, den andern aber auf Erfüllung der Hauptverbindlichkeit, ausbringe. —

3) Der Richter giebt, bei vorhandener Klarheit der Sache, das gebetene Mandat, mit einer kurzen Gelebungsfriſt, ab, und zwar mit dem Unterſchiede, daß, wenn zugleich ad solvendum geklagt wurde, derſelbe nach der Verordn. von 1781 eine vierwöchent-

c) Amthor de obstagio. cap. 8. pag. 171.

d) Danzmann's Verſuch einer kurzen Abhandlung vom Einlager und deſſen Rechten. p. 25. Ueber den Begriff und das Geſchichtliche des Einlager-Contracts und deſſen Anwendbarkeit, ſehe man meines Vaters Handbuch der vaterländiſchen Rechte III. pag. 20 bis 34. not. k. und deſſen Lehrbuch II. §. 152. A. d. H.

[578]) Daß hierunter ein anſtändiges Gaſthaus verſtanden werden müſſe, welchen Ausdruck die Praxis auf jede Wohnung ausgedehnt hat, deren Beſitzer Fremde für Geld beherbergt, darüber vergleiche man das Handbuch d. V. R. l. c. pag. 56. not. d. A. d. H.

[579]) Fuchs l. c. I. 12. §. 13.

liche Friſt ſetzen muß[580]); iſt aber bloß ad servandum obstagium geklagt, ſo wird gewöhnlich eine kürzere Friſt geſetzt.

4) Wird dieſem Mandate nicht Folge geleiſtet, ſo bittet und erhält der Impetrant ein mandatum artius, mit einer acht- bis vierzehntägigen Gelebungsfriſt, welches mit der Androhung, daß im Ungehorſamsfall die Strafe der Hadersleb'iſchen Conſtitution gegen den Impetraten erkannt werden ſolle, erlaſſen wird.

5) Bei weiterem Ungehorſam mußte man in älteren Zeiten eine Citation auf das nächſte Landgericht, ad videndum, se declarari in poenam Haderslebiensem, ausbringen, und dort die Sache förmlich verhandeln. Jedoch wird nach der jetzigen Verfahrungsart, auf Bitten des Imploranten, ein Decret abgegeben, wodurch der Impetrat in poenam Haderslebiensem, ipso facto für verfallen erklärt wird, wenn er nicht binnen drei Tagen die geſchehene Beziehung des Einlagers docire. — Auch hat man neuere Beiſpiele, daß, wenn auch dieſem Befehl der Gehorſam verweigert wurde, der Impetrat, auf Andringen des Impetranten, für infam erklärt worden iſt. —

6) Von den Urtheilen und Mandaten im Obſtegialprozeß haben keine remedia suspensiva Statt.[581])

§. 106.

Vom Wechſelprozeſſe.

Der eigentliche Wechſelprozeß kann bei uns nur in den Städten Altona und Friedrichſtadt Statt finden, weil in dieſen Städten allein das Wechſelrecht gilt.[582])

580) Der Beklagte hat übrigens in dieſem Prozeſſe alle dilatoriſchen Einreden, welche entweder in continenti klar ſind, oder das Weſentliche des Prozeſſes betreffen, und daſſelbe iſt der Fall in Betracht der peremptoriſchen Einreden; nur bringt es die Natur der Sache mit ſich, daß, wenn bloß ad servandum obstagium geklagt wird, weniger Einreden der Art Statt finden, als bei der alternativen Klage, ad solvendum, ant ad servandum obstagium. Ob indeß die exceptio non numeratae pecuniae zugelaſſen werde, wenn die Schuldforderung mit der clausula obstagiali verſehen worden? — iſt unter unſern Rechtsgelehrten noch bisher ſtreitig geblieben. — Cf. Amthor l. c. pag. 218, und Danzmann l. c. pag 30. — Wenn indeß die Einwendungen ſcheinbar, jedoch nicht völlig darzuthun ſind, ſo wird dem Impetraten anbefohlen, einſtweilig das Einlager zu beziehen und nachher aus demſelben ſeine Exceptionen zu formiren.

581) Cf. Sammlung gem. L. G. B. pag. 122. V. O. wegen Behandlung geringfügiger und liquider, auf klare Hand und Siegel beruhender Sachen. v. 1781. §. 9. „Wäre aber auf die Beziehung „des Einlagers geklaget, ſo würde der dahin gerichtete wiederholte Befehl durch die Supplication nie ſuspendirt, ſondern ſie könnte nicht anders, als aus dem Einlager, bey der „Oberinſtanz introducirt werden.“

582) Man ſehe darüber meines Vaters Handbuch d. V. Rechte III. p. 241. seq., wo die für Altona geltende Copenhagener Wechſelordnung v. 16. April 1681, und die für Friedrichſtadt geltenden Vorſchriften in Wechſelſachen, in extenso anzutreffen ſind. A. d. H.

An allen andern Orten unſerer Herzogthümer wird, ſelbſt aus einem kaufmänniſchen Wechſel, nur der Executiv- oder der **unbedingte** Mandatsprozeß verſtattet. Nach den in beiden genannten Städten über dieſen Punkt erlaſſenen Vorſchriften, ſind folgende Momente vorzüglich herauszuheben:

1) Kein Wechſelprozeß kann angeſtellt werden, wenn nicht
a) ein **kaufmänniſcher** Wechſel [583]) vorhanden, und
b) der Ablauf des Verfalltages klar iſt. [584])

2) Bei dem Daſeyn dieſer Requiſite läßt Kläger den Beklagten vor den Wechſelrichter [585]) fordern, welcher dann die Citation auf eine kurze Friſt (gewöhnlich drei Tage) angiebt.

3) Im Ungehorſamsfalle wird dem Beklagten eine zweite, eben ſo kurze Friſt, geſetzt, alsdann der Wechſel, wenn der Beklagte wieder nicht erſcheint, für recognoſcirt erachtet und ſofort mit der Execution gegen ihn verfahren.

4) Erſcheint aber der Beklagte im angeſetzten Termin, ſo werden ihm die Urkunden, reſpective zur **Recognition** oder **eidlichen Diffeſſion der Hand**, vorgelegt. Kann er die letztere nicht leiſten, ſo wird er nur mit denjenigen Exceptionen gehört, welche in continenti liquide ſind. [586])

5) Eine Reconventio hat in dieſem Foro nicht Statt, ſondern ſolche wird ad forum ordinarium verwieſen, und der Beklagte (freilich nach beſtellter cautio pro reconventione et expensis von Seiten des Klägers) zur Bezahlung des Wechſels angehalten. [587])

6) Die **Execution** in dieſem Prozeſſe geſchieht hauptſächlich durch **Perſonal-Arreſt**, mit der beſonderen Auszeichnung, daß ſolcher auch alsdann zu vollziehen iſt, wenn gleich der Schuldner noch hinlängliche, unbewegliche Güter beſitzen ſollte. [588])

[583]) Cf. Copenhagener W. Recht. §. 1. §. 3. §. 15.

[584]) Eod. loco. §. 19. — **Friedrichſtädter** Stadtrecht II. 2. art. 11. — **Handbuch der** W. Rechte III. pag. 261.

[585]) Dieſes Verfahren, einen eigenen Wechſelrichter oder ein eigenes Wechſelgericht in ſolchen Sachen zu conſtituiren, gewährt viele Vortheile, und iſt auch an vielen Orten, z. B. in **Wien**, **Braunſchweig**, **Leipzig** u. ſ. w. eingeführt. In **Altona** iſt der Stadtvogt daſelbſt, der eigentliche Wechſelrichter. Cf. das Placat v. 7. Oct. 1713. — **Handbuch** d. W. Rechte III. pag. 241. not. a, und pag. 262. not. x.

[586]) **Handbuch** der W. Rechte III. pag. 263. not. y.

[587]) Cf. **Schmidt's** Beſchreibung der Stadt Altona. pag. 168.

[588]) Cf. **Knorr** Anleit. z. Civ. Proz. III. Hauptſt. 3. §. 3. Uebrigens wird die hier bezeichnete Wechſelſtrenge durch die cessio bonorum aufgehoben; welches bei uns in Betracht der Stadt Altona ausdrücklich durch eine königl. Verfügung v. 30. März 1784. beſtätiget iſt. Cf. **Callisens** Prompt. II. pag. 8.

7) Uebrigens haben auch in dieſer Prozeßart, ſo wie in der eben vorhergehenden, keine remedia suspensiva, wohl aber devolutiva Statt[589]), ſondern das Urtheil wird vielmehr proviſoriſch executirt. —

§. 107.

Vom Prozeſſe in Spolienſachen.

Bei demjenigen, welcher ſich der Spolienklage bedienen will, müſſen drei Erforderniſſe zuſammentreffen, nämlich:

a) daß er zur Zeit der Stöhrung des Beſitzes die Sache beſeſſen habe;

b) daß er wirklich aus dem Beſitz geſetzt worden;

c) daß dieſes unrechtmäßiger Weiſe geſchehen ſey. — Unrechtmäßig heißt aber hier unter andern auch: jede eigenmächtige That, mit welcher die Entſetzung begleitet war.

Dieſe Klage wird ſowohl in Betracht beweglicher, als unbeweglicher Sachen gegeben, fällt aber hinweg, wenn derjenige, welcher den anderen verdrängte, ſolches mit Recht that, indem:

a) er vom Richter dazu authoriſirt war, oder

b) ihm die Geſetze oder beſondere Verträge, z. B. das pactum de ingrediendo, ſolches erlauben.

Das Verfahren in Spolienſachen, welches im gemeinen Prozeß nicht genau genug beſtimmt worden, iſt bei uns durch eine königl. Verordn. v. 13. Januar 1797 auf folgende Grundſätze reducirt, welche zugleich mutatis mutandis bei dem possessorio summarissimo ihre Anwendung finden. Es ſoll nämlich:

a) der Spoliat (beim poss. summar. der Impetrant) in einer kurzen Vorſtellung die Thatſachen, worauf er ſich ſtützt, vortragen und zugleich die Beweismittel, reſpective Documente, Eidesdelation oder Zeugen, welche ihm zu Gebote ſtehen, angeben[590]);

b) dieſe Eingabe wird dem Gegner (Spolianten) zum Behuf ſeiner Einreden, mit einer Friſt von acht oder vierzehn Tagen, mitgetheilt, welcher dann

[589]) Cf. J. R. Abſch. v. J. 1654. §. 107.

[590]) In denjenigen Städten, ſo wie an allen Orten, wo die mündlichen Citationen hergebracht ſind, iſt daſſelbe Verfahren zu beobachten, nur mit dem Unterſchiede, daß hier der citirende Gerichtsbote dem Citaten die Sache, worauf es ankommt, zu erkennen geben muß, damit beide Theile, in dem Termine, mit ihren beiderſeitigen Beweisthümern und Zeugen erſcheinen, und jeder in kurzen Sätzen, doch ohne Advokaten, ſein Anbringen zu Protocoll bringen möge. Cf. §. 7. der allegirten Verordnung.

ſchuldig iſt, dieſe wenigſtens 24 Stunden vor dem, zur weiteren Verhandlung der Sache, angeſetzten Termine, einzubringen [591]);

c) zu dem Termin werden keine Advokaten zugelaſſen, ſondern beide Theile ſelbſt zur weiteren Erläuterung des ſchriftlich Vorgebrachten aufgefordert. Ihre Zeugen oder ſonſtigen Beweismittel müſſen ſie zu dieſer Verhandlung mitbringen, oder falls die erſteren ſich nicht gutwillig ſtellen wollten, deren Adcitirung zeitig bewirken.

d) Endlich erfolgt in eben dieſem Termine, nachdem die Zeugen eidlich abgehört und deren Ausſagen den Partheien vorgeleſen worden (oder bei anderen Beweismitteln, nachdem ſolche eingewandt und das dadurch Bewieſene geprüft worden), ein Urtheil, gegen welches nicht appellirt noch provocirt, wohl aber das remedium supplicationis ergriffen werden kann; nur muß ſolches in continenti angezeigt und binnen vierzehn Tagen verafterfolgt werden; es wäre denn, daß der Richter gewaltſame Auftritte befürchte oder ſonſt die Sache es mit ſich brächte; denn alsdann iſt der Sieger, der geſchehenen Supplikation ohnerachtet, bis zu erfolgter allerhöchſter Entſcheidung im Beſitz zu laſſen.

e) Auch enthält die allegirte Verordnung noch die wichtige Vorſchrift, daß alle Spolien- und auf jüngſten Beſitz gehende Klagen und Einreden binnen Einem Jahre verjähren.

§. 108.

Vom Arreſt-Prozeſſe.

Unter dem Worte: Arreſt, verſteht man eine richterliche Verfügung, wodurch, theils zur Befriedigung, theils zur Sicherung der Forderung des Bittenden, der Verwahrſam gewiſſer Sachen oder Perſonen verordnet wird. Dieſes Verfahren iſt, der Regel nach, unerlaubt, weil es eine Störung der Rechte des Beklagten, ſo wie auch eine Verletzung der Regel, daß Niemand ohne vorgängiges Gehör aus dem Beſitz des Seinigen geſetzt werden könne, enthält [592]), und kann alſo nur in gewiſſen, vom Geſetz ausdrücklich beſtimmten Fällen [593]) verfügt werden, bei denen allen zugleich die Liquidität und Fälligkeit einer Verbindlichkeit vorausgeſetzt wird.

591) Beide Schriften, ſowohl Klagen als Einreden, ſind von einem ordentlichen Advokaten abzufaſſen. Cf. §. 2. u. 3. der V. O. v. 13. Jan. 1797. A. d. H.

592) Cap. 2. X. de sequestrat. poss. Hiemit ſtimmt auch bey uns überein die L. G. O. III. 3. §. 1. „Sintemal die Sequeſtrationes und Arreſta regulariter im Rechten verbotten.“ ꝛc. A. d. H.

593) Die Reichskammergerichts-Ordnung von 1550 nennt vier ſolcher Fälle, welche jedoch manche Rechtsgelehrte auf viele andere ausgedehnt haben. Sie ſind: a) die erwieſene Abſicht der Flucht

In allen ſolchen Fällen iſt jede Eigenmacht oder Selbſthülfe durchaus verboten [594]), und nur durch richterliche Verfügung eine Arreſtlegung zuläſſig.

In Betracht der Arreſtlegung auf Sachen ſelbſt, wendet man ſich in der Regel an den Richter, in deſſen Jurisdiction die zu arretirende Sache belegen iſt. Doch kann man auch im foro ordinario des Schuldners dieſen Arreſt bewirken und ſolchen alsdann durch subsidiales, im foro rei sitae, in Effect ſetzen. [595]) Der zugelegte Arreſt bewirkt prorogationem fori, und zwingt alſo den Schuldner, ſich wegen der Hauptſache, derentwegen der Arreſt verfügt worden, im foro arresti einzulaſſen [596]), welches auch bei den Obergerichten beider Herzogthümer noch anerkannt wird [597]), da keine neuere Verfügung die der L. G. O. aufgehoben hat. Das Gegentheil iſt bei den Untergerichten durch

des Schuldners; b) die beſcheinigte gerechte Behauptung, daß der Schuldner ſeine Effecten veräußern oder durchbringen werde; c) wenn das ausländiſche competente Gericht die Rechtspflege verweigert; d) bey der Verfolgung von Anſprüchen an einen Verſtorbenen gegen deſſen Erben, die gerechte Beſorgniß, daß dieſe die Erbſchaft theilen würden und dann unter verſchiedenen Gerichten belangt werden müßten. — Cf. Martin's Lehrbuch des Civ. Proz. §. 229. (Ausgabe 1805) — Mevius de arrestis. Lips. 1718. Wernher Obs. P. III. obs. 199. — Die genannten vier Fälle finden wir auch in einigen unſerer Geſetze auf gewiſſe Weiſe erwähnt, nämlich im Lübſch. Stadtrecht V. tit. 12. art. 5. und im Friedrichſtädter Stadtrecht II. Sect. 1. tit. 12. art. 6. 7. 10. mit folgenden Worten: §. 6. „Dafern beſtändige und genugſame indicia fugae vorhanden, oder daß ein Bürger einem Andern mit Schulden verhaftet, „ſeine Güther transportiren und wegführen wollte, oder daß ſeine Haab und Güther ſo viel nicht „werth, als ſeine Schulden ſind, iſt dem Arreſtirten nicht nöthig, ſothanen Conſens und Bewilligung zu arreſtiren, zu ſuchen. §. 7. Wie dann auch die Eigner der Häuſer, ſo ſie an Andere „zu bewohnen verhäuert haben, ohne vorhergehende Erlaubniß, ihrer Häuerlinge Güther auf ihrem „Boden arreſtiren und für die verfallne Häuer anhalten mögen, daferne ſie vernommen, daß die „Häuerlinge ſelbige zu transportiren ſich unterſtehen. — §. 8. Da ein Fremder wegfertig und „ſein Gut alsbald mit ſich wegzuführen vorhabens iſt, und der Geintereſſirte keine Zeit hätte, „vom Bürgermeiſter Conſens zu erſuchen, ſolches Gut mögen Unſere Friedrichſtädtiſche Bürger, „ſo Anſpruch dazu haben, auch vor Brücken und Thoren, ohne Erlaubniß des Rechts, durch den „Gerichtsboten bekümmern und anhalten zu laſſen ꝛc." Daß alle dieſe Fälle mehr eine Art jus retentionis ſind, als zum Arreſt zu rechnen, fällt in die Augen. A. d. H.

594) Hievon macht das in der vorhergehenden Note in extenso angeführte Allegat des Friedrichſtädter Stadtrechts eine merkwürdige Ausnahme in den §. 6. und 7. A. d. H.

595) Klaproth ſummar. Proz. §. 117.

596) Mevius de arrestis. cap. 15. Not. 25. Schmidt's Theorie des ſummar. Proz. §. 288.

597) L. G. O. III. 3. §. 3. — In den Worten: — „darauf pars adversa in ebenmäßiger Friſt „die Gegenhandlung daſelbſt exhibiren, und wann hinc inde concludirt, auf dem nächſtfolgenden „den Quartal- oder Landgericht, darüber nach Befindung, gerichtlicher Erkenntniß gewärtig ſeyn."

die Verordn. vom 13. Nov. 1782 eingeführt, indem ſolche die Prorogation der Gerichtsbarkeit des arreſtirenden Richters auf die Hauptſache gänzlich abgeſchafft hat.[598])

Bei der Rechtfertigung des Arreſtes (Justificatio) wird nur ein höchſt ſummariſches Verfahren, in Betreff der Frage, ob der Arreſt haften bleiben ſolle, oder nicht? — verſtattet; dahingegen in Rückſicht der daſelbſt zugleich mit zu erörternden Hauptſache in vielen Fällen processus ordinarius zugelaſſen. Die Friſt, binnen welcher ein Arreſt juſtificirt werden muß, wird nach dem gemeinen Rechte vom Richter beſtimmt[599]), iſt jedoch bei uns auf die Zeit von ſechs Wochen feſtgeſetzt.[600]) Erkennt der Richter den Arreſt für juſtificirt, ſo wird nach den Grundſätzen des gemeinen Rechts dem Arreſtanten, auf ſein Anſuchen, die arretirte Sache bis auf den Werth der eingeklagten Forderung zugeſprochen[601]), wodurch alſo ein größeres Recht erlangt wird, als man nach der Natur des ſummariſchen Prozeſſes eigentlich erhalten kann.

Dieſer bisher erwähnte modus procedendi iſt, in Rückſicht der Untergerichte in den Herzogthümern Schleswig und Holſtein, durch die erwähnte Verordn. v. 1782 dahin abgeändert worden:

1) Das der Arreſt zwar bei dem Richter des Ortes, an dem ſich die zu arretirende Sache befindet, verlangt werden könne, jedoch ohne Prorogation ſeiner Gerichtsbarkeit auf die Hauptſache.

2) Daß der Arreſtant ſchuldig ſey, in dem Falle, da er dem Arreſtaten nicht ſchon zuvor wegen der Hauptſache in Anſpruch genommen haben ſollte, ſolches ſofort nach der Arreſtlegung bei dem foro ordinario deſſelben zu thun.

598) Und zwar mit den Worten: „Wir finden daher für gut, und wollen, daß von den Obrigkeiten kein „Realarreſt mit der Wirkung einer Prorogation ihrer Gerichtsbarkeit auf die Hauptſach verhänget werden, ſondern dergleichen Arreſte in Fällen, da die Rechte und Geſetze ſie verſtatten, bloß zur Sicherheit der Impetranten dienen ſollen. Um aber durch dieſe Aufhebung der „Prorogation dem ſchleunigen Fortgang der Juſtizpflege in der Hauptſache, nichts zu vergeben, und „die Impetraten nicht in die Nothwendigkeit zu ſetzen, ihre Gegner erſt provociren zu müſſen, „ſoll der Parthey, die den Arreſt bewirket, bey Verluſt dieſes Rechtsmittels mit den Koſten, und „einer dem Impetraten zu leiſtenden völligen Schadenerſetzung, obliegen, dieſen, wenn es nicht „ſchon geſchehen, ſofort in ſeinem foro hauptſächlich zu beſprechen, und bey Proſequirung des „Arreſtes, als ein weſentliches Stück ſeiner vor dem judice arrestante in geſetzlicher Friſt „und Ordnung zu bewerkſtelligenden Juſtification, zu beſcheinigen, daß ihre beregte Verbindlichkeit erfüllet und die Hauptſache wirklich gehörigen Orts anhängig gemachet ſey." A. d. H.

599) Cf. Martin l. c. §. 231. Klaproth l. c. §. 127.

600) L. G. O. III. §. 3. — „Wie dann auch der Arreſtant den angeegten Arreſt in Zeit ſechs „Wochen — zu proſequiren ſchuldig." — Ferner die allegirte V. O. v. 13. Nov. 1782 in den Worten: in geſetzlicher Friſt und Ordnung ꝛc.

601) Martin l. c. §. 232. — Mevius Dec. I. dec. 243.

3) Daß der Arreſtant im termino juſtificationis beweiſen müſſe, daß die Hauptſache anhängig ſey (und dieſes ſogar bei Strafe des Arreſtes und der Koſten). Auch ſolle er die Gründe, weshalb er den Arreſt erbeten, gehörig ausführen.

4) Der Richter erkennt ſodann, entweder, daß der Arreſt wieder aufzuheben, oder bis zur ausgemachten Hauptſache zur Sicherheit des Arreſtanten liegen bleiben ſolle. [602])

§. 109. (a)

Vom Prozeſſe in geringfügigen und Altentheils-Sachen.

I. Durch eine königl. Verordnung vom 28. Julii 1781, §. 1—5., iſt das Verfahren über geringfügige Sachen auf folgende Grundſätze reducirt:

1) Man verſteht unter geringfügige Sache ſolche, welche noch nicht 10 Rthlr. an Werth betragen.

2) Es dürfen dergleichen Sachen nie im foro ordinario, ſondern in den Städten von dem Prätur-, Nieder- oder Bürgergerichte, oder, wo keins vorhanden iſt, von dem erſten Bürgermeiſter [603]), in den Aemtern und Landſchaften hingegen, von dem Amtmann, Landvoigt, Landdroſt, Adminiſtrator oder Intendanten des Orts [604]), in Fällen aber, da Implorat auch in Civilſachen ſeinen Gerichtsſtand vor dem Unterconſiſtorio hat [605]), von dem Oberbeamten und Kirchenprobſt zugleich, oder wenn der Oberbeamte nicht im Conſiſtorio ſitzt, von den erſten beiden gerichtlichen Mitgliedern deſſelben, entſchieden werden.

3) In Rückſicht des modi procedendi ſelbſt iſt verfügt:

a) Daß der Richter, mit Feſtſetzung kurzer Termine, den Beklagten vorladen, und bei dem etwanigen zweiten ungehorſamen Ausbleiben deſſelben ſofort in contumaciam definitive entſcheiden ſolle. [606])

[602]) Cf. die V. O. v. 1782. „ob der Arreſt bis zur ausgemachter Hauptſache haften, mithin der „Impetrant, wenn darin für ihn geſprochen wird, ſich an den in Beſchlag genommenen Sachen, „als einem Objecte der Execution zu halten befugt ſeyn ſolle."

[603]) Ausgenommen zu Flensburg, wo, der daſelbſt eingeführten Verfaſſung zufolge, dem Bürgermeiſter eines jeden Kirchſpiels, und zu Arroeskiöping, wo, da daſelbſt kein Bürgermeiſter vorhanden iſt, dem das Richteramt bekleidenden Landvoigten die Entſcheidung zuſteht. A. d. H.

[604]) Z. B. auch, Staller, Land- Hardes- oder Birkvoigt des Orts, und zu Wyck auf Föhr dem Gerichtsvoigt.

[605]) Dieſes iſt der Fall in der Landſchaft Eiderſtedt, nebſt den Städten Tönning und Garding, woſelbſt die Prediger, Kirchen- und Schul-Bediente nebſt den ihrigen, auch in Civilſachen vor dem Unterconſiſtorio zu beſprechen ſind. A. d. H.

[606]) „Es hat alſo der Bürgermeiſter ꝛc., oder wem ſonſt die Sache zukommt, auf des Imploranten „Anzeige, den Gegentheil auf die an jedem Orte eingeführte Weiſe vorzuladen, der etwa ausbleibenden Parthei, mit Erſtattung der Terminskoſten, eine kurze peremptoriſche Friſt vorzuſchreiben, „und, bey nochmaligen Ungehorſam deſſelben, in contumaciam definitive zu ſprechen." Cf. §. 3. der allegirten V. O. v. 1781.

b) Ueber das Anbringen der Partheien iſt eine kurze Regiſtratur aufzunehmen, und im Leugnungsfalle die von ihnen namhaft zu machenden Zeugen, welche ſie, wenn ſie wollen, gleich mit zum Termin bringen können, ſind in der Regel nur ſummariſch und unter Verſicherung bei Verluſt der Ehre und guten Leumuths zu vernehmen: wodurch jedoch die eidliche Abhörung der Zeugen keinesweges aufgehoben wird; denn ſobald der Gegner ſolche verlangt, muß ſie geſchehen. [607])

c) Im Definitiv-Beſcheide kann eine Zeit von höchſtens nur drei Wochen zur Gelebung feſtgeſetzt werden, nach deren Ablauf ſofort, auf mündliches Anſuchen des Siegers, die Execution erkannt wird. [608])

d) Gegen dergleichen Beſcheide findet keine Appellation und Provokation, wohl aber die Supplikation Statt [609]), wenn nur das objectum litis über 5 Rthlr. Schl. H. Cour. beträgt; iſt dieſes nicht der Fall, ſo muß das Urtheil ohne weiteren Recurs vollzogen werden.

e) Es werden zwar in dieſer Prozeßart Advokaten zugelaſſen, allein ſie müſſen mit einer herabgeſetzten Belohnung ihrer Bemühung zufrieden ſeyn. [610]) Miß-

[607]) — „wenn aber beide Theile erſcheinen, ſie mündlich zu vernehmen, das Weſentliche ihres Anbrin- „gens in einer kurzen Regiſtratur zu bemerken, im Läugnungsfalle die nahmhaft zu „machende beiderſeitigen Zeugen in einem nahen anderweitigen Termin ſummariſch, und zwar „entweder nach vorgängiger Verſicherung bey Verluſt, Ehre und guten Leumuths, „oder, wenn es vom Gegentheil verlangt wird, dem Befiuden nach, eidlich abzuhö- „ren, und auch ihre Ausſagen zu regiſtriren, darauf einen Definitiv-Beſcheid, in welchem „die Koſten, wenn ſie zu erſtatten ſind, ſofort nach Billigkeit beſtimmt werden müſſen, zu erthei- „len, in demſelben, nach Beſchaffenheit der Sache, einen zugeſchobenen Eid oder einen Erfüllungs- „oder Reinigungs-Eid erkennen, und die Entſcheidung auf beide Fälle, er werde geleiſtet oder „nicht, zu richten, dieſe Eide verordnungsmäßig abzunehmen und ſeinen Spruch, nach Ablauf der „in demſelben zu benennenden Friſt von vierzehn Tagen oder drey Wochen, auf münd- „liches Anſuchen zu vollſtrecken. (und ſoll zu dieſer Vollſtreckung der Unterbeamte, der die Sache „entſcheidet, ohne vorgängigen, ſonſt gewöhnlichen Auftrag des Amthauſes, bemächtiget ſeyn) — „Cf. den in der oben angeführten Note allegirten §. 3. der V. O. v. 1781." —

[608]) Cf. das Ende der letzten Note.

[609]) „Dieſes Rechtmittel muß, bey Verluſt deſſelben, ſofort oder durch eine bey dem Unterrichter ein- zubringende, und von dieſem dem Gegentheil zu communicirende ſchriftliche Anzeige innerhalb zehn Tagen ergriffen, und binnen drey Wochen (die von dem Tage des abgeſprochenen Ur- theils zu rechnen ſind), gleichfalls sub praejudicio causae, bey dem Obergerichte (der Oberinſtanz) durch Ueberreichung der Supplications-Vorſtellung introducirt werden". Cf. §. 8. d. V. O. v. 1781.

[610]) Cf. §. 1. I. der V. O. v. 1781.

brauchen ſie das remedium supplicationis, ſo ſollen ſie zu einer, den Umſtänden angemeſſenen, Geldſtrafe verurtheilt werden.[611])

II. In Betracht der Altentheils- oder Abnahme-Sachen verordnet eine königl. Verfügung vom 20. Januar 1797, §. 1., daß alle über ſolche Gegenſtände entſtehende Streitigkeiten nicht an die ordentlichen Gerichte gelangen, ſondern lediglich von dem Oberbeamten (Landvoigt, Kloſterprobſt, Amtmann ꝛc.), ohne Zulaſſung von Advokaten, bloß mit Haltung eines, das Weſentliche der Sachen befaſſenden Protocolls, ſummariſch erörtert und entſchieden werden, die Entſcheidungen ſelbſt aber nicht durch Appellation oder Provocation, ſondern bloß durch Supplikation, binnen vierzehn Tagen nach Abſprechung derſelben, angefochten werden ſollen.

§. 109. (b)
Von dem Verfahren bei Injurien-Sachen.

Auch das Verfahren bei Streitigkeiten über Real- und Verbal-Injurien iſt nach unſeren Landesgeſetzen darin ausgezeichnet, daß in ſolchen kein förmlicher Prozeß Statt finde ſondern dieſelben, ohne Advokaten und ſchriftliches Verfahren, durch einen Vergleich, oder, wenn ſolcher fruchtlos verſucht ſeyn ſollte, durch einen Spruch nach Recht und Billigkeit erlediget werden ſollen.[612])

[611]) Cf. §. 8. derſelben V. O.

[612]) Die zur Entſcheidung der Injurienſachen ausſchließlich berechtigten, aber auch ohne Ausnahme zu zu einem der V. O. v. 11. Mai 1798 gemäßen Verfahren verpflichteten Obrigkeiten ſind:

1) in den Aemtern, Landſchaften, und dieſen gleich zu achtenden Diſtricten, der Oberbeamte, (folglich in der Herrſchaft Pinnneberg, der Landdroſt, in der Grafſchaft Ranzau, der Regiſtrator) Staller und Landvoigt. Es hat demnach der Hardesvoigt oder andere Beamten, an welchen dergleichen Injurienklagen nach der Verfaſſung des Orts, zum Verſuch der Güte, gelangen möchten, ſolche, wenn kein Vergleich zu Stande zu bringen iſt, nicht an die ordentlichen Gerichte, ſondern an den Oberbeamten zu verweiſen.
2) In den klöſterlichen und adeligen Diſtricten und ſonſt auf den Gütern, der Prälat oder der Gerichtshalter.
3) In den, bey den Aemtern dingpflichtigen Gütern, der zur Juſtizpflege berechtigte Hardesvoigt, doch ſo, daß dem Guthsbeſitzer immer, entweder ſelbſt, oder durch ſeinen Verwalter, einen gütlichen Vergleich zwiſchen den Partheyen zu verſuchen, frey bleibet.
4) In den octroirten Koegen, der die Juſtiz daſelbſt verwaltende Gerichtshalter.
5) In der Stadt Altona, das Niedergericht und das Oberpräſidium. Jenes in allen denjenigen Real- und Verbal-Injurienſachen die nicht ihrer beſonderen Erheblichkeit wegen, in Rückſicht auf den Stand und das Verhältniß der beleidigten Perſon, auf den verurſachten Schaden oder andere gravirende Umſtände, eine härtere Ahndung als eine zehntägige Gefängnißſtrafe bey Waſſer und Brod, oder dieſer gleichzuſchätzende Geldſtrafe erfor-

Das Verfahren ſelbſt ſoll ſich, den Worten des §. 3. u. 4. einer königl. Verordn. vom 11. Mai 1798 gemäß, nach folgenden Regeln richten:

1) Die über eine zugefügte Verbal- oder Real-Injurie Beſchwerde führende Parthei meldet ſich bei der Obrigkeit, entweder mündlich, oder in einer ſchriftlichen Vorſtellung, die aber von keinem Advokaten abgefaßt zu ſeyn braucht, mit der Bitte um Ladung des Gegners. [615]) Die Ladung wird auf die an jedem Orte eingeführte Weiſe ertheilet, und der Termin zur Erörterung und Entſcheidung der Sache, ſobald es die Umſtände zulaſſen, angeſetzet.

2) Die Partheien müſſen, bei Verluſt dieſes Beweismittels, ihre etwanigen Zeugen in den Termin mitbringen, oder deren Mitvorladung in Zeiten veranlaſſen.

3) Bei dem Ausbleiben einer Parthei wird dieſelbe zur Erſtattung der Terminskoſten angewieſen, und ihr von Neuem eine kurze Friſt vorgeſchrieben; dann aber, bei abermaligem Ungehorſam, in contumatiam definitive erkannt.

4) Erſcheinen beide Theile, ſo werden ſie mündlich vernommen, das Weſentliche ihres Anbringens kürzlich niedergeſchrieben, und, wo möglich, ein gütlicher Vergleich unter ihnen vermittelt; in deſſen Entſtehung aber, zur Abhörung der beiderſeitigen Zeugen geſchritten, und deren Ausſagen ebenfalls kürzlich zu Protocoll gebracht.

5) Der Regel nach werden weder die Partheien zum Eide gelaſſen, noch die Zeugen mit einem Eide belegt, ſondern letztere auf ihren Handſchlag und ihre Verſicherung, bei Verluſt Ehre und guten Leumunds, abgehört. Indeſſen kann bei Real-Injurien von Erheblichkeit, beſonders, wenn ſolche ſichtbare Spuren nachge-

dern, mit Vorbehalt der binnen 10 Tagen zu introducirenden Provocation von den Beſcheiden dieſes Gerichts an das Oberpräſidium. Dabey iſt daſſelbe ermächtiget, bey Realinjurien die Privat-Genugthuung auch auf eine höhere Summe als zehn Rthlr. zu beſtimmen. — Das Oberpräſidium hingegen in allen Injurienſachen von größerer Erheblichkeit, ohne Provocation, doch mit der Befugniß, deren verordnungsmäßige Behandlung, dem Rathsgerichte zu übertragen; welchem auch die ein Criminalverfahren erfordernden Sachen allemal zu übergeben ſind.

6) In den übrigen Städten, der Rath; doch, daß es an den Orten, wo die Injurienklagen vorher bey dem Präſidenten, wortführenden Bürgermeiſter, einem Rathsverwandten, Kämmerer, Prätor, Polizeymeiſter, oder bey dem Stadtding, Polizey-Kämmerey oder Niedergericht angebracht worden, in dieſer Hinſicht ſein Bewenden hat. — Man ſehe hierüber die Worte des §. 2. der V. O. v. 11. Mai 1788. A. d. H.

615) Bloße Verbal-Injurien ſind, wenn niemand darüber klagt und Genugthuung begehrt, nur dann aus obrigkeitlicher Amtspflicht zu rügen, wenn ſolche, der hinzukommenden beſonderen Umſtände wegen, als ein öffentliches Verbrechen anzuſehen ſind, und daher eine öffentliche Ahndung verdienen. — Cf. §. 6. der cit. V. O. A. d. H.

laſſen haben, nach richterlichem Ermeſſen eine Beeidigung der Zeugen Statt finden, wie auch, wenn die Wahrheit nicht anders herauszubringen iſt, einer Parthei der Entſcheidungs-, Reinigungs- oder Erfüllungs-Eid zuerkannt werden.

6) Nach geendigtem Verhör und hinlänglich unterſuchter Sache wird der ſchuldig befundene Theil durch ein abzugebendes Erkenntniß zur Erſtattung der ſofort nach Billigkeit zu beſtimmenden Koſten und einer zu leiſtenden Privat-Genugthuung, auch bei Real-Injurien, zur Bezahlung des Arztlohns und eines angemeſſenen Schmerz-, Verſäumniß- und Verpflegungs-Geldes, nebſt Leiſtung der etwa nöthigen Sicherheit, verurtheilet und mit einer willkührlichen Brüch- oder Gefängnißſtrafe beleget.[614])

7) Von einem ſolchen Spruche kann weder provocirt, noch appellirt, ſondern allein, auf Gefahr des unzufriedenen Theils, an das Oberdicaſterium, dem die Sache dem Orte nach zukommt, doch in den Herzogthümern nur an die Obergerichte, aber nicht an die nur kurze Zeit verſammelten Schleswig-Holſteiniſchen Landgerichte ſupplicirt werden.

8) Der Geſuch des Supplicirenden muß aber in ſolchen Fällen, bei Verluſt dieſes Rechtsmittels und ohne Prorogation, binnen vierzehn Tagen von der Zeit des Beſcheides, der Obrigkeit, die denſelben abgegeben, mit einer für die Gebühr ausgelöſeten Abſchrift der vorerwähnten Regiſtratur, zur ungeſäumten Einſendung an das Oberdicaſterium überliefert werden, und hat dann ſuſpenſive Wirkung.[615])

9) Die Oberdicaſterien ſind indeſſen nach den Worten des §. 7. der Verordnung von 1798, bei den zu ihrer unmittelbaren Entſcheidung gehörigen Injurienſachen, an das oben vorgeſchriebene Verfahren nicht ſchlechterdings gebunden, ſondern ihnen ſteht es frei, darüber, nach Erforderniß der Umſtände mehr oder weniger hinauszugehen, ohne daß jemand ſich darüber zu beſchweren oder ſolches zur Folge zu ziehen berechtiget ſeyn ſoll.

§. 110.

Von dem in einigen Städten ſtattfindenden Gaſtrechte.

Unter dem Ausdruck: Gaſtrecht, verſteht man im deutſchen Privatrechte, beſonders aber nach unſern Landesgeſetzen, das, vermöge ſpecieller, ausdrücklicher Geſetze, den Fremden eingeräumte Recht der beſondern Beſchleunigung und Summarität des Verfahrens

[614]) „Wenn die zur Erörterung kommenden Beleidigungen von der Erheblichkeit ſind, daß Injuriant, „der öffentlichen Sicherheit wegen mit einer ſchärferen Ahndung, als der hier erwähnten, belegt „werden müßte, ſo iſt dieſer Fall, mit allen ſeinen Umſtänden, an das Oberdicaſterium einzuberich-„ten, und nach Anweiſung deſſelben zu verfahren. Den mit Patrial-Jurisdiction verſehenen Obrig-„keiten in den klöſterlichen und adligen Diſtricten, bleibt die Haltung eines ordentlichen Criminal-„gerichts indeſſen unbenommen.“ — Cf. verba §phi 5. der V. O. v. 1798. A. d. H.

[615]) Indeſſen findet dieſes Rechtsmittel bei den Sprüchen und Erkenntniſſen des Altonaiſchen Oberpräſidii, der bis weiter fortdauernden Verfaſſung nach, keine Anwendung. — §. 4. der cit. V. O. A. d. H.

in einer von ihnen gegen einen Bürger oder Einwohner anhängig gemachten liquiden Klagſache. Bei uns finden wir dieſes Recht nur an einigen Orten, und zwar:

1) Der Regel nach in denjenigen Städten beider Herzogthümer, welche ſich des Lübſchen Rechts bedienen. Da es jedoch nicht in jure ſcripto Lubecenſi gegründet iſt, ſondern ſich nur auf eine Uſual-Analogie aus dem Lib. III. tit. 1. art. 1. des Lübſchen Rechts ſtützt[616]): ſo kann man nur in den Städten, welche ausdrücklich das Gaſtrecht annehmen, ſie mögen eigene Stadtrechte haben, oder ſich des Lübſchen bedienen, ſolches erwarten. Hierher gehören namentlich Huſum[617]), Rendsburg[618]), Flensburg[619]), Schleswig[620]) und Apenrade.[621]) — Auch die Stadtrechte von Tönning und Garding[622]) kennen dieſes Gaſtrecht. —

2) Von unſeren vaterländiſchen Landrechten erwähnen nur das Nordſtrandiſche und Eiderſtädtiſche des Gaſtrechts, und zwar das erſtere mit der Modification,

[616]) Cf. der Stadt Lübeck Statuta III. 1. 1. „Wann unter Bürgern und Einwohner umb „gelehntes Geld und liquidirte Schuld geklaget und beweiſet wird, ſoll dem Beklagten erſtlichen „vierzehn Tage, darnach acht Tage zur Bezahlung Friſt gegeben werden; bezahlt er „alsdann nicht, ſo muß er bein Sonnenſchein Bürgen ſtellen oder ſelbſt Bürge werden.“ Mevius ad jus Lüb. hoc. art. No. 51. 52. und Schottelius de ſingularibus in Germania juribus. A. d. H.

[617]) Cf. Huſumer Stadtrecht I. 35. — „daß, wo ein Fremder einen Eingeſeſſenen zu Huſum um „wiſſentlicher Schuld ꝛc. belanget, ihm ein eigenes Gaſtrecht gelreget, und Debitor binnen „drey Tagen dezahlen oder Sicherheit ſtellen, auch in Ermangelung deſſen gefänglich eingezogen „werden ſolle.“ A. d. H.

[618]) Cf. die revidirte Rendsburgiſche Stadt- und Polizey-Ordnung v. 17. Sept. 1720. cap. 3. §. 11. „Die ſogenannten Gaſtrechte bleiben zwar insgemein und hauptſächlich nur für Fremde, „welche jemanden, der unfter der Stadt Jurisdiction gehörig, belangen wollen.“ A. d. H.

[619]) Man ſehe das Flensburger Stadtrecht v. 1582. art. 61. Efte en Landmann let enen „Borger to Dinge ſteven, efte eſchen des andern nechſten Dages, ſchall ehme de Borger „antworden; antwordet he nicht, ſo is he im Rechte verwunnen un is de Sacke um Geldes-„Schulden, de Vaget und twe Borgere ſchölen den Landmann utwarderen vollkamen Recht in „des Borgers Gude.“ A. d. H.

[620]) Schleswiger Stadtrecht, cap. 36. — „Wart de Borger van deme Bure to Dinghe, „laden, drüdden Daghes ſcal he antworden to Dinghe. Antwordet he nicht, ſo is he „verwunnen; is dat von Pennighen, ſo ſcal de Vaget myt anderen Medeborgeren, wann ſe in „den Fiarthing (Dingſtock) bliven, manen van deme Borgere, dat deme Bure Nochaftricheit „(Genüge) beſchen.“ Cf. auch das cap. 91 deſſelben Stadtrechtes. A. d. H.

[621]) Apenrader Stadtrecht, art. 66. — Faſt dieſelben Worte, wie die des eben angeführten Schleswiger Stadtrechts, nur mit der Abweichung, daß dem Beklagten in Apenrade auferlegt wird, ſchon am andern Tage dem fremden Kläger zu antworten. A. d. H.

[622]) Bei beiden ſehe man den art. 8, deſſen Worte mit einander übereinſtimmen. A. d. H.

daß nur demjenigen Ausländiſchen, Angeſichts oder binnen drei Fluth-Zeiten in liquiden Streitigkeiten geholfen werden ſolle, bei deſſen Obrigkeit das Gaſtrecht reciproc geſtattet wird [623]); das letztere hingegen nur den Rendsburger Schiffern dieſes Privilegium der Beſchleunigung ihrer liquiden Streitſachen gegen Eiderſtädtiſche Unterthanen genießen läßt, und nur unter der Bedingung, daß ſolche ſich bei Streitigkeiten der Eiderſtädter gegen ſie, denſelben modum procedendi gefallen laſſen müſſen. [624]) —

Was das Verfahren bei der Proſequirung des Gaſtrechts betrifft, ſo bemerke man Folgendes:

a) Der Fremde hält, unter Beſcheinigung der Liquidität ſeiner Forderung, um Conceſſion des Gaſtrechts an, und erbiethet ſich zugleich, ſolches zu kaufen, wornach ihm denn (gewöhnlich gegen Erlegung von 2 Rthlr.) dieſes verſtattet wird.

b) Iſt das Letztere geſchehen, ſo wird der Schuldner vorgeladen, binnen drei Tagen [625]) zu erſcheinen, um ſeine Einreden vorzubringen.

c) Nach geſprochenem Urtheile aber, werden dem Schuldner die geſetzlichen vierzehn und acht Tage zur Zahlung eingeräumt [626]); gehorcht er aber binnen dieſer Friſt nicht, ſo wird ſogleich zum Perſonal-Arreſt geſchritten. Jedoch haben hiergegen alle remedia suspensiva Statt, inſofern ſie ſonſt nach unſeren Landesgeſetzen in liquiden Sachen zuläſſig ſind.

623) Nordſtrander L. Recht II. 73. „Es ſcheint auch bey dieſem Punkt nicht unbillig zu ſeyn, daß „ein fremder ausländiſcher Mann, Angeſichts oder drey Fluth Rechtens in unläug„barer bekannter Schuld dieſes zu genießen haben möge, jedoch daß er von des Orts, da er re„ſidirt, Obrigkeit, glaubhaften Schein in Norderſtrande zuförderſt einliefere, daß auch dieſes Orts „Eingeſeſſene es an anderen Oertern ebenſo ſichs wiederum mögen zu erfreuen haben.“ — (Anno 1633 den 2. Dec. haben J. F. Gn. ſich reſolvirt, daß das Wort: Ausländiſche, von denen ſo außerhalb dieſer Fürſtenthümer geſeſſen ſeyn, zu verſtehen) — Cf. Handbuch der V. Rechte I. pag. 20. A. d. H.

624) Eiderſtädtſches Landrecht III. 2. §. 11. — „Nachdem auch bis anhero im Gebrauch ge„halten, daß den Rendsburgern, ſo Holz und andere Waaren in Eiderſtädt ſchiffen, zu ihren „wiſſentlichen Schulden, von unſern Eiderſtädtiſchen Unterthanen in drey Fluthzeiten verholfen „werden; ſo ſollen auch dagegen ſie, die Rendsburger, nach alter Gewohnheit und ihrer Ver„pflichtung, ſchuldig ſeyn, die wiſſentliche Schulden, damit ſie unſeren Eiderſtädti„ſchen Unterthanen verhaftet ſind, ihnen, unſeren Unterthanen, hinwieder in„wendig dreyer Fluth Zeiten zu bezahlen.“ — Vid. Corp. Cons. Slesw. I. pag. 61. A. d. H.

625) Ausgenommen in Flensburg und Apenrade, wo er ſchon den andern Tag zu antworten verpflichtet iſt. A. d. H.

626) Cf. Lüb. Statute III. 1. 1.

Dritte Hauptabtheilung.

Von der Rechtskraft der Urtheile und deren Vollſtreckung.

Erſter Abſchnitt.

Insbeſondere von der Rechtskraft der Urtheile und den Rechtsmitteln gegen dieſelben.

§. 111.

Ueber die Rechtskraft der Urtheile im Allgemeinen.

Die Geſeze wollen zwar, daß das abgeſprochene Urtheil, in Betracht des Richters ſelbſt, unwiederruflich ſey, mithin von ihm aus eigener Autorität weder geändert, noch aufgehoben werden könne [627]; jedoch erlauben ſie, daß er ſolches noch an demſelben Tage der Abſprechung ergänzen [628] und auch auf Bitten der Parthei erklären dürfe. — In Betracht der Partheien aber hängt die Wirkſamkeit eines abgeſprochenen Urtheils davon ab, ob ſelbiges bereits die Rechtskraft erlangt habe, oder nicht. — Es haben nämlich die Geſeze eine gewiſſe Zeit beſtimmt, binnen welcher es den Partheien erlaubt iſt, ſich darüber zu bedenken, ob ſie das Urtheil als ein ſie bindendes Geſetz in dieſer Sache anerkennen, oder deſſen Abänderung ſuchen wollen. Uebrigens aber giebt es gewiſſe richterliche Verfügungen, die nie rechtskräftig werden; und dahin rechnet man:

a) unheilbar nichtige, beſonders ſolche, welche mit deutlichen Geſezen im Widerſpruche ſtehen [629];
b) bloße Rechnungsfehler [630];
c) bloße, zur Leitung des Prozeſſes, oder ſonſt ohne Gehör des Gegners abgegebene Decrete. [631]

In allen dieſen drei Fällen alſo kann man, ohne Rückſicht auf die Zeit, welche ſeit der Abgebung der Verfügung verfloſſen iſt, mit den Beſchwerden über ihren Inhalt Gehör finden.

Rechtskräftig hingegen werden alle übrigen Urtheile und Decrete des Richters in der Regel durch den Verlauf von zehn Tagen (decendium), welche jedoch von dem

627) L. 14. D. de re judicata.
628) L. 42. D. de re judicata.
629) L. 4. Cod. de sent. et reb. judicat.
630) Danz ord. Proz. §. 405.
631) L. 36. Cod. de appell.

Augenblick des abgeſprochenen Urtheils an gerechnet werden.[632]) — Hiemit ſtimmt auch bei uns überein: die L. G. O. I. 4. §. 3.[633]) und die Schaumb. H. G. O. III. 1. §. 8.

Dieſe zehn Tage ſind eine Nothfriſt, welche ſelbſt der Richter nicht verkürzen oder verlängern darf, wohl aber die ſtreitenden Theile ſelbſt durch Uebereinkunft prorogiren oder verkürzen mögen.[634])

Ausnahmen von dieſen Regeln machen:

1) Alle diejenigen Fälle, worin, vermöge beſonderer Obſervanz, ſofort appellirt werden muß, und alſo das decendium ad appellandum nicht Statt findet, wie z. B. in den Städten des Herzogthums Schleswig.

2) Das dritte, den beiden vorhergehenden völlig gleichlautende Urtheil tritt ſogleich in Rechtskraft.[635])

3) Daſſelbe gilt, wenn das Urtheil auf einem unter gerichtlicher Autorität abgelegten Eide beruhet. — So wie auch endlich derjenige Theil, welcher erklärt, daß er das Urtheil annehme, oder damit zufrieden ſey, oder daß das dahin Gehörige vornimmt, nachher von dem decendio appellationis nicht mehr Gebrauch machen kann.

§. 112.

Von den Wirkungen der Rechtskraft der Urtheile.

Ein rechtskräftiges Urtheil wird wirkſames Geſetz für beide ſtreitende Partheien[636]): Mithin muß

1) der Ausſpruch des Richters den Partheien als Wahrheit gelten.[637]) In der Regel aber erſtreckt ſich dieſe Wirkung nicht auf dritte, in dem Streite verwickelte Perſonenn.

2) Das Urtheil muß vollſtreckt werden. Dieſe Vollſtreckung liegt gewöhnlich dem Richter ob. Doch machen hievon die in Schleswig und Holſtein vorhandenen Bauern-Gerichte eine Ausnahme, indem die Execution ihrer Urtheile, nicht bei ihnen, ſondern nur bei den beikommenden Oberbeamten geſucht werden kann.

Bei der Vollſtreckung iſt zu ſehen:

a) auf die Zeit;

b) auf die formelle Ausübung derſelben.

632) Nov. 23. Cap. 1. — Authentica; hodie. Cod. de appellat.

633) In den Worten: „Solches ſoll er thun, einſchließlich innerhalb zehen Tagen, den negſten nach geſprochenem Urtheil ꝛc." A. d. H.

634) Leyser l. c. spec. 655. med. 31.

635) L. 4. Cod. ne liceat in una eodemque causa. — Ludolf Diss. de tribus sententiis conformibus. Halae 1711.

636) L. 1. D. de re judicata.

[637]) L. 107. D. de div. reg. juris.

Erſtere hängt gewöhnlich von dem Verlaufe der vom Richter im Urtheile beſtimmten Paritionsfriſt ab, und, wenn es daran mangeln ſollte, kann zwar bei Realklagen ſogleich zur Execution geſchritten werden [638]), bei Perſonalklagen aber iſt eine vierwöchentliche (nach unſern Landesgeſetzen eine ſechswöchenliche) Friſt abzuwarten.

Letztere (ad b) geſchieht gewöhnlich und in Bezug auf unſere Schleswig-Holſteiniſche Verfaſſung in folgender Stufenfolge:

1) Es wird dem Schuldigen die Execution mit der Wirkung angekündiget, daß er dem Executirenden (gewöhnlich Gerichtsdiener) eine vom Richter beſtimmte Summe täglich, bis zur erfolgten Parition, bezahlen ſolle, welche bei fortdauerndem Ungehorſam erhöhet wird.

2) Bei den Obergerichten unſerer Herzogthümer wird an deſſen Statt militairiſche Execution erkannt, und dem Schuldigen ein oder mehrere Gemeine zugelegt, welche er beköſtigen muß.

3) Nach fruchtloſer Execution wird die Auspfändung der Mobilien bis zu dem Werthe des ausgeklagten Gegenſtandes erkannt. Die ausgepfändeten Sachen werden in's Gericht gebracht, und nach fruchtloſer Bewahrung binnen einer gewiſſen Zeit (bei uns ſechs Wochen) läßt ſolche der Gläubiger zu ſeiner Befriedigung verkaufen. — Im Herzogthum Schleswig tritt die ſogenannte Wardirung an die Stelle der actuellen Wegnahme des Pfandes. — Man kann aber auch in Holſtein dieſes Mittel ohne Bedenken zur Hand nehmen.

§. 113.

Rechtsmittel gegen Urtheile im Allgemeinen.

Die Geſetze wollen, daß in der Regel jedes Urtheil auf Verlangen deſſen, welcher ſich durch daſſelbe verletzt glaubt, nach gewiſſen beſtimmten Grundſätzen von einem andern Richter geprüft und dem Befinden nach abgeändert werden könne.

Die zu dieſem Zwecke erlaubten Mittel nennet man: remedia juris contra sententias. [639]) Zur Kenntniß ihres Weſens und Gebrauchs iſt es erforderlich:

A) die allgemeinen Eigenſchaften und Eintheilungen zu überſehen, in deren Folge die Rechtsmittel:

1) eingewendet,

2) ein- oder ausgeführt werden;

B) den beſondern Gebrauch derſelben, insbeſondere in Rückſicht auf vaterländiſche Geſetzgebung, zu erforſchen. —

[638]) L. 11. Cod. depositi. §. 23. Inst. de off. judicis.
[639]) Danz l. c. §. 406.

§. 114.

Eigenſchaften und beſondere Eintheilungen der Rechtsmittel gegen richterliche Entſcheidungen nach den Grundſätzen des gemeinen Rechts.

Derjenige, welcher ſich durch ein Urtheil beſchwert achtet, hat zwei Wege, ſich zu ſeinem Rechte zu verhelfen, nämlich:

A. Er hält ſich an den Richter ſelbſt. Zu dieſem Zwecke geben ihm die Geſetze:

1) Die actionem de syndicatu, durch welche der aus Vorſatz oder grober Unachtſamkeit fehlende Richter von dem Verletzten darauf belangt wird, daß ihm aller durch ſein ungerechtes Urtheil oder Verfahren verurſachte Schaden erſetzt und der Richter außerdem noch beſtraft werde.

2) Die actio in factum contra judicem litem suam facientem, welche bloß die Privat-Genugthuung zum Zweck hat. [640]) —

Beides ſind keine eigentlichen Rechtsmittel, ſondern beabſichtigen nur, daß der Richter den Kläger entſchädigen, und zugleich auch beſtraft werden ſolle. Wer ſich alſo dieſer Klagen bedient, darf in derſelben nicht zugleich auf reformationem sententiae antragen.

Uebrigens iſt die actio de syndicatu noch heutiges Tages erlaubt und üblich [641]); auch iſt ſie kein bloß ſubſidiariſches Mittel, ſondern man kann immerhin das Urtheil rechtskräftig werden laſſen, und doch dieſe act. de syndicatu anſtellen. [642])

B. Gewöhnlicher, und, wegen der ſchweren Ausführbarkeit der vorbemerkten Klage, nützlicher, ſind die eigentlichen Rechtsmittel, durch welche man Abänderung der richterlichen Verfügung ſucht. Dieſe theilet man ein:

1) In ordentliche oder ſuſpenſive Mittel, wodurch zugleich die Rechtskraft des Urtheils aufgehalten wird. Dahin gehören:

a) die förmliche Appellation;

b) die Klage wegen heilbarer Nullität; dieſe ſoll, vermöge des jüngſten R. Abſch. §. 121. ſofort mit der Appellation verbunden werden;

c) die Supplication — Reviſion — Leuterung, welche das mit einander gemein haben, daß die Sache bei dem Richter der Unterinſtanz bleibt, und nur von Neuem von ihm unterſucht, jedoch das Urtheil in den meiſten Fällen durch Verſchickung der Akten eingeholt wird.

[640]) L. 6. D. de extraord. cognit.

[641]) Stryck U. M. L. 50. tit. 3. § 2.

[642]) Cf. Strubens rtl. Bedenken. II. No. 124. arg. Leg. ult. Dig. de cond. furtiva. Obgleich Thomasius in ſ. Diss. de usu practico actionis adversus judices imperite judicantes, und Böhmer in ſ. Diss. de remedio adversus sententias §. 14. das Gegentheil behaupten.

2) Außerordentliche oder nicht ſuſpenſive Rechtsmittel, welche bloß die abermalige Erörterung der Sache devolviren, hingegen die Execution des angefochtenen richterlichen Decrets nicht aufhalten, ſind:

a) das Geſuch um Erklärung des Urtheils;
b) Wiedereinſetzung in den vorigen Stand;
c) Klagen wegen unheilbarer Nullität.

§. 115.

Beſondere Darſtellung der Ordnung und Folge der Rechtsmittel gegen Urtheile nach den Grundſätzen des vaterländiſchen Rechts.

In den Herzogthümern Schleswig und Holſtein iſt die Reviſion und Leuterung überall nicht mehr üblich, und die Verſendung der Akten an auswärtige Juriſtenfacultäten, welche in dem jederzeit königlichen Antheil bei Civilſachen nie in Gebrauch gekommen war, iſt in den vormals großfürſtlichen Diſtrikten, wo ſie Statt fand, durch ein königl. Reſkript vom 27. October 1783 ausdrücklich unterſagt.[643]) Vielmehr laſſen ſich alle in unſern Herzogthümern Statt findende Rechtsmittel auf die Appellation und Supplikation reduciren. Jene iſt das ordentliche remedium juris, muß in allen Sachen, die appellabel ſind, angewandt, und nach den in gemeinen Rechten gegründeten und auch durch mehrere unſerer Landesgeſetze näher beſtimmten Regeln ausgeführt werden. Auch iſt dabei in beiden Herzogthümern nur der mündliche Prozeß geſtattet.

Die Supplikation iſt, als außerordentliches Rechtsmittel, in allen denjenigen Fällen zuläſſig, worin die förmliche Appellation nicht Statt finden kann. Sie wird bei unſeren Obergerichten, und zwar ſchriftlich, ein- und ausgeführt.

Der Begriff des Ordentlichen und Außerordentlichen liegt alſo bei uns nicht in der vorhandenen oder mangelnden Suſpenſivkraft (indem beide in der Regel, nicht immer, die letztere bei uns haben), ſondern in dem Daſeyn der Appellabilität oder Nichtappellabilität, und in dem mündlichen oder ſchriftlichen Verfahren.

Die querela nullitatis contra sententiam iſt zwar bei uns noch gebräuchlich, allein ſie muß, wie ſchon oben bemerkt worden, mit der Appellation oder Supplikation verbunden werden.[644])

[643]) Mit den Worten: „Wann Wir nun bey anderweitigen Rechtsmitteln dieſe Actenverſendung „entbehrlich finden, indem ſolche die Prozeſſe koſtbar macht, deren Endſchaft verzögert, auch in „dem jederzeit Königl. Antheil am Herzogthum Holſtein nirgends Statt hat, und bei Criminal-„Sachen in ſämmtlichen hieſigen Landen verboten iſt; ſo haben Wir uns bewogen gefunden, „ſolche für die Zukunft in dem Großfürſtl. Antheil Holſteins überhaupt abzuſtellen.“

[644]) Schaumb. H. G. O. II. 34. — Verordn. wegen beſſerer Adminiſtration der Juſtiz in Norderditmarſchen v. 1782. §. 23. — mit den Worten: „maaßen die Nullitätenklage nicht anders

Die Reſtitution endlich, oder die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, haben wir in dem Sinne, wie ſie gewöhnlich in Deutſchland genommen worden, nie gekannt, ſondern ſie kommt nur als ein Gnadenmittel gegen Verſäumniſſe im Prozeſſe, auf die unten näher auszuführende Weiſe, in Betracht.

§. 116.

Von der Appellation, nach Grundſätzen des gemeinen Rechts.

Unter der Appellation im engeren Sinne verſteht man dasjenige ordentliche Rechtsmittel, durch deſſen Hülfe ein durch des Richters Erkenntniß ſich beſchwert achtender Theil, unter den von den Geſetzen vorgeſchriebenen Formen und Bedingungen, den Oberrichter um Hebung der zugefügten Beſchwerden anruft.[645] Es iſt dabei zu ſehen:

A) auf die allgemeinen Bedingungen der Zuläſſigkeit der Appellation;

B) auf die dabei zu beobachtende Form.

Die Zuläſſigkeit der Appellation iſt nach gemeinen Rechten ſehr begünſtigt, und man befolgt den Grundſatz, daß in der Regel jede Appellation zuläſſig, und nur durch das Verbot derſelben in einigen Sachen davon eine Ausnahme zu machen ſey. Dieſe Ausnahmen ſind:

1) Nach dem römiſchen und canoniſchen Rechte:

a) Urtheile oder Interlocute, welche nicht die Kraft eines Endurtheils haben, oder nicht an ſich einen unerſetzlichen Nachtheil wirken, ſind keine Gegenſtände der förmlichen Appellation[646];

b) in dem possessorio summarissimo kann nicht appellirt werden, es ſey denn das gravamen der Art, daß es im petitorio oder possessorio ordinario nicht gehoben werden könnte.[647]

2) Nach dem deutſchen Rechte kann man nicht appelliren:

a) in peinlichen Fällen[648];

„ſtatt hat, als wenn ſie mit der Appellation oder Supplikation cumulirt worden, „da dann dieſelbe, falls dieſe in der Oberinſtanz wegen verſäumter Formalien oder aus anderen Urſachen verworfen wird, zugleich mit hinwegfällt."

645) L. 1. D. de appellat.

646) L. 7. Cod. quor. appell. non recip.

647) L. unica C. si de momentanea poss.

648) R. Abſch. v. 1570. §. 65. — Quiſtorp's Grundſätze des peinl. Rts. §. 539. Uebrigens iſt dieſer Punkt unter den neuern Rechtsgelehrten ſehr ſtreitig und bis jetzt noch unentſchieden geblieben. Was die peinl. G. O. anbetrifft, ſo wurde zuerſt im Project vom Jahre 1521 die Appellation ausdrücklich als Rechtsmittel zugelaſſen, im Project vom Jahre 1529 verworfen, in der P. G. O. ſelbſt aber dieſer Punkt ganz mit Stillſchweigen übergangen. Man

b) in geiſtlichen Sachen; jedoch nur inſoferne, daß nicht an die vormaligen Reichsgerichte appellirt werden konnte. [649])

§. 117.

Beſondere Ausnahmen von dem Rechte der Appellation, nach Schleswig-Holſteiniſchen Landesrechten.

Unſere Landesgeſetze theilen die Beſchränkung der Zuläſſigkeit der Appellation in zwei Claſſen, indem ſie:

A) in einigen Fällen die Appellation für überall unzuläſſig erachten;

B) in andern aber ſolche zwar erlauben, jedoch sine effectu suspensivo.

Zu A) gehören bei uns folgende Fälle:

1) Diejenigen, in denen es an der summa appellabili fehlt, welche jedoch in den Schleswig-Holſteiniſchen Untergerichten ſehr verſchieden beſtimmt werden.

2) Geringfügige und liquide, auf klare Hand und Siegel beruhende, Sachen. [650])

3) Injurien-Sachen. [651])

4) Polizei- und Brücheſachen. Da dieſe nie zum Verfahren bei den ordentlichen Gerichten zugelaſſen werden, ſo kann auch von der förmlichen Appellation in ſolchen Sachen nicht die Rede ſeyn.

5) In Bauſachen iſt in den Holſteiniſchen Städten keine Appellation zuläſſig. [652])

6) Spolienſachen, ſo wie Streitigkeiten über den jüngſten Beſitz, ſind von der Appellation ausgenommen. [653])

ſehe hierüber: Ed. Schrader comm. de remediis contra sententias et de re judicata in causis criminalibus. Götting. 1803. — G. Mich. Weber Diss. de appellat. in caus. crim. Bamberg. 1805. — Baurittel Bemerk. über die Berufung in Strafſachen. Manh. 1806. — Steigers vermiſchte Aufſätze. Mainz 1809. — Feuerbach's Lehrbuch des peinl. Rechts. Ausgabe 1812. §. 620. A. d. H.

649) Pütter epitome process. Imperii. §. 346.

650) Cf. die Königl. Verordn. vom 25. Julii 1781 und deren Extenſion auf die vormals Großfürſtl. Diſtrikte vom 26. Julii 1782.

651) Cf. die Königl. Verordn. v. 11. Mai 1798.

652) Cf. die L. G. O. IV. 6. §. 2. in den Worten: „Und zum vierdten, in den Sachen, welche „die Gebäude innerhalb den vier Städten (nemlich Kyl, Itzehoe, Rendeßburg und Oldeſchlo) „betreffen thun." A. d. H.

653) Königl. Verordn. vom 13. Januar 1797. §. 8. „Von dem Spruch kann kann weder provocirt „noch appellirt, ſondern allein das Rechtsmittel der Supplikation — ergriffen werden."

7) Altentheils- und Abnahmeſachen ebenfalls.[654])

8) Wider bloße Präcluſiv-Beſcheide hat das remedium appellationis ebenfalls nicht Statt.[655])

Zu B) gehören diejenigen Fälle, worin man nach Schleswig-Holſteiniſchen Rechten zwar appelliren kann, jedoch das Urtheil in mittler Zeit exequirt werden muß, ſind:

1) Deichſachen.[656])

2) Contumacial-Beſcheide werden, wenigſtens nach mehreren Prozeßordnungen, exequirt, obgleich die Appellation dagegen geſtattet iſt.[657])

[654]) Königl. Verordn. v. 13. Januar 1797. §. 1. — „und wider eine ſolche Entſcheidung ſoll kein „anderes Rechtsmittel zuläſſig ſeyn, als die Supplikation.“

[655]) Königl. Verordn. vom 4. April 1797. In den Worten: „1) Jede von dem Richter oder der „Obrigkeit ausdrücklich angedrohte Präcluſion ſoll mit dem Ablauf der zugleich vorgeſchriebenen „Friſt, von ſelbſt eintreten und keines weiteren Erkenntniſſes bedürfen oder ſolches zur Folge haben; „es wäre denn, daß die von der Präcluſion abhängige Hauptſache, ihrer Natur nach, einen „näheren Spruch erforderte. Zu ihrer Beſcheinigung iſt ein bloßes Official-Atteſtat, daß die „Friſt ohne Angabe, oder unbeachtet, verfloſſen ſey, in jedem Falle hinreichend. 2) Jede durch „Verſäumniß erkannter oder vorbehaltener Beweiſe und Eide, den Rechten nach ſtillſchweigends „erfolgende Präcluſion, ſoll auf Anhalten des Gegners, ohne Ladung und förmliches Urtheil, durch einen bloßen Beſcheid erkannt und verfüget werden, der in allen Fällen von der „Obrigkeit, bei welcher die Sache rechtskräftig iſt, für die Decretengebühr abgegeben wird und „ſogleich in Rechtskraft tritt.“

[656]) L. G. O. I. 5. §. 5. „Dieweil aber ſolches, neben deme es höchſte Gefahr auff ſich trägt, auch „unbillig und wieder Recht, Setzen und ordnen wir, daß hinführo, wie von altershero geſchehen, „ein jeder auf der Teichgräven und Geſchwornen Erkänntniß, ſeinen Teich fertigen und beſſern „ſolle, doch ſoll allen Siegeln und Brieffen, Contracten und Vordrägen hiemit nichts benommen „ſeyn, bey alter gewonlicher Straff des Teichrechtens, und ſoll an ſolchem mit keiner Rechtfertigung, Appellation, Supplication, oder unter was Schein ſolches ſonſt geſchehen möchte, ſich entſchuldigen und aufenthalten; Jedoch ob ſich einer durch die Teichgräven und Geſchwornen, „oder ſonſt andere beſchwerdt empfünde, mag er wol ſein Recht durch Klag an gebührendeu orthen ſuchen, oder ſofern ihm das Recht ſolches zuläſt, an den negſten Oberrichter appelliren, auch ſeinen Prozeß verfolgen. Er ſoll aber nichts deſtoweniger derſelbige „ſchuldig ſeyn, nach Erkänntniß des Teichrechtens, ſeine Teiche zu machen und zu „halten in ihrem beſtändigen weſen, biß zu Außtrag des ordentlichen Rechtens.“— V. O. wegen des modi procedendi bey der Juſtiz-Kanzeley zu Kiel v. 26. April 1765. §. 6.

[657]) Schaumb. H. G. O. III. 2. §. 13. — Doch macht das Friedrichſtädter Stadtrecht II. 1. tit. 39. art. 14. hievon wieder eine Ausnahme: — „Jmgleichen wird dem zu appelliren verweigert, welcher zuvor „halsſtarrig ausgeblieben und ſeiner contumaciae u. ungehorſamen Ausbleibens halben, verurtheilt iſt.“

3) In Wechſelſachen appellirt man zwar richtig, jedoch die Execution des Urtheils wird während deſſen nicht aufgeſchoben. [658])

4) Decrete oder Urtheile, welche jemand zur Führung einer Vormundſchaft erhalten, ſind zwar appellabel, allein der Vormund muß ſich während des Verlaufs der Appellation der Vormundſchaft annehmen. [659])

5) In Alimentationsſachen wird, nach der Schaumburgiſchen Hof-Gerichts-Ordnung III. 2. §. 10. nicht cum effectu suspensivo appellirt.

§. 118.

Form der Appellation.

a) Deren Einwendung — interpositio.

Man unterſcheidet in Betracht des förmlichen oder practiſchen Theils der Appellation drei Hauptperioden; nämlich:

1) die der Einwendung — interpositio. —

2) der Einführung — introductio. —

3) der Rechtfertigung — justificatio appellationis. —

Die Einwendung geſchiehet dadurch, daß man: a) dem Richter, welcher das Urtheil ſprach (judici a quo), auf eine ſolenne Weiſe die Abſicht, appelliren zu wollen, anzeigt, und b) die bei der Einwendung ſelbſt vorgeſchriebenen geſetzlichen Erforderniſſe erfüllt.

ad. a. Die Erklärung, daß man appelliren wolle, kann nach gemeinem Rechte, vermöge freier Wahl des Appellanten, entweder dadurch geſchehen, daß man dieſelbe ſchriftlich, oder mündlich vor dem Protocolle des Richters ſelbſt, macht, oder vor Notar und Zeugen ablegt, und hievon dem Richter auf eine ſolenne Weiſe Nachricht ertheilt. Im letzteren Falle muß der Notar dazu beſonders requirirt und von dieſem über den Akt der vor ihm geſchehenen Interpoſition ein Inſtrument ausgefertiget werden, welches man dem judice a quo inſinuiren läßt.

Die Zeit dieſer Einwendung bleibt in beiden Fällen an die oben bemerkten 10 Tage gebunden, während welcher das Urtheil noch nicht rechtskräftig geworden; mithin ſteht es

[658]) Jüngſt. R. Abſch. v. 1654. §. 10.

[659]) Schaumb. H. G. O. l. c. §. 14. — Königl. Vormünder V. O. v. 28. Sept. 1767. §. 13. „Niemand ſoll ſich der ihm obrigkeitlich aufgetragenen Vormundſchaft ohne rechtsbegründete Urſachen entlegen. Falls aber ein ernannter Vormund einen Andern zur Uebernehmung der Vormundſchaft näher verbunden erachten ſollte, ſteht ſelbigen zwar die Appellation, oder, bewandten Umſtänden nach, Supplication an unſere gemeinſchaftliche Regierung, von dem Untergerichtsbeſcheide, frey; jedoch iſt derſelbige ſchuldig, während der Appellation oder Supplication, des Pflegbefohlnen Güther ſorgfältig zu verwalten und desfalls den erforderlichen Handſchlag zu leiſten.“

in der Willführ des Appellanten, ob er ſogleich oder binnen 10 Tagen, appelliren wolle.— Von dieſem letzten Punkt machen jedoch unſere Schleswig-Holſteiniſchen Landesrechte ſolche wichtige Ausnahmen, daß dieſe faſt zur Regel werden; denn

1) von den Ausſprüchen der Magiſtrate in den Städten, muß stante pede et in continenti appellirt werden.[660])

2) Daſſelbe gilt von den Ausſprüchen aller Untergerichte beider Herzogthümer, ſobald mündlicher Prozeß Statt gefunden hatte.[661])

ad. b. In Betracht der geſetzlichen Erforderniſſe haben unſere Landesgeſetze von den bekannten drei Begleitern oder Solennien der Appellation, Bürgſchaft, Schoßmal und Eid, nur die beiden erſteren beibehalten. Denn der Appellations-Eid, welcher eine Art des juramenti calumniae war, iſt durch den §. 5. der V. O. wegen Einſchränkung überflüſſiger Eide, v. 11. Dec. 1788 gänzlich abgeſchafft.[662])

Die Appellations-Bürgſchaft geht dahin, daß der Appellant dem Appellaten, im Fall der erſtere in der Appellationsinſtanz unterliegen ſollte, wegen Koſten und Schaden genügen wolle.[663]) Auch bei uns iſt ſie eingeführt.[664])

660) L. G. O. IV. 6. §. 4. „Es ſoll aber die Appellation geſchehen, alsbald nach geſprochenem „Urtheil mündlich ꝛc.“

661) Eod. I. tit. 2. §. 8. „Jedoch wollen Wir, daß ſelbige Scheltung und Appellation jedes Orths „überall, ſowohl in erſter, als anderen Inſtantzen, biß an unſer Ampt-Hoff- auch reſpective Landge-„richt, alsfort stante pede und unverrücktes Fußes, werde interponirt, die Beſtellung „der Caution und Burgſchaft, auch praeſtirung des juramenti calumniae aber, mag von dem „Appellanten intra decendium geſchehen, außerhalb in den Gerichten, da ſelbige Ablegung cau-„tionis und juramenti, bißhero neben der interposition appellationis, in continenti „fürgangen, und dergeſtalt in mündlichen Prozeſſen, in unſeren Städten gebräuchlich hergebracht „und wegen der Städte, beſag voriger L. G. O. sub tit. 4. huj. libri ausdrücklich verſehen iſt. „Ferner im §. 20. tit. 4. eod. ſteht: „Und ſoll in dieſen und anderen Fällen, in mündlichen „Prozeſſen, derjenige, welcher durch die Urtheile ſich beſchwerdt zu ſeyn vermeynet, in con-„tinenti und ſtehenden Fußes, ſeine Appellation thun, mit kurzen und gemeinen „Worten, daß er ſich durch die Urtheile beſchwerdt empfinde, und demnach appellire.“

662) Mit den Worten: „Gleichergeſtalt ſoll hiemit der Appellationseid gänzlich aufgehoben, „und die Parthey, die ſich durch ein Urtheil beſchwert findet, von nun an berechtiget ſeyn, ihre „Appellation, ſoferne ſie ſonſt zuläſſig iſt, ohne Leiſtung dieſes Eides, doch mit Beobachtung „der übrigen Solennien zu afterfolgen.“

663) Danz ord. Proz. §. 442.

664) L. G. O. I. tit. 2. §. 8. in den Worten: die Beſtellung der Caution und Bürgſchaft „aber ꝛc. tit. 3. §. 4. eod. und Lib. IV. tit. 1. Es ſoll auch alsbald der Appellant „dem Appellaten Caution und Sicherheit machen, ſo er im Rechten verluſtig würde, „den Koſten und Schaden auf Rechtliche mäßigung abzutragen, mit welcher Caution es fol-„gender geſtalt zu halten, daß obgleich der Appellant in dieſen Fürſtenthumben poſſeſſionirt

Das Schoßmal endlich, oder die Appellations-Gebühr iſt faſt in jedem Gerichte verſchieden. Oft beſteht es in einer beſonderen Geldart (wie z. B. im Pinnebergiſchen Landgerichte in einer Krone, und in den Gödings-Gerichten in einem Speciesthaler), oft aber nur in einer gewiſſen Summe. Im erſteren Fall muß die beſtimmte Geldſorte genau entrichtet werden.

Uebrigens nimmt man als Regel an, daß dieſe Solennien ſogleich bei der Interpoſition der Appellation präſtirt, wenigſtens doch offerirt werden müſſen.

In einigen Gerichten der Herzogthümer Schleswig und Holſtein, iſt die Depoſition der ſogenannten Succumbenz-Gelder eingeführt, welche, im Fall der Appellant unterliegen ſollte, dem judici a quo anheim fallen. Dieſe gehören zwar eigentlich nicht zu den Appellations-Solennien, allein da der Appellation vom Unter-Richter nicht eher, als nach ihrer Depoſition, deferirt wird, ſo hat man ſich darauf zu richten.

§. 119.

b) Einführung der Appellation (introductio appellationis.)

Man verſteht unter introductio appellationis die bei dem Oberrichter geſchehene Anzeige der an ihn eingewandten Appellation, nebſt der Bitte, um Erkennung des Appellationsprozeſſes. Die dabei zu beobachtenden Regeln ſind folgende:

1) Man muß das vorgeſchriebene fatale introducendae appel-

„und mit immobilibus verſehen, ſelbige immobilia aber nicht genugſam, oder ſonſt mit „Schulden dermaßen onerirt wären, daß ſich der Appellat des Judicati darob beſchwerlich oder „wohl gar nicht kondte erholen, Er Appellant daneben fidejussoriam cautionem zu präſtiren „ſchuldig; Wann aber der Appellant in dieſen Fürſtenthumben geſeſſen, und mit keinen im„mobilibus verſehen, ſondern allein nomina an Siegel, Brieffen oder pretiosa mobilia, in „bonis hätte, und ad fidejussoriam nicht zugerathen, zu unſeren oder unſeres Landgerichts er„meſſen, beſtehen ſoll, ob und wie derſelbe mit der Caution zu belegen. Geſtalt dann da der „Appellant, die Verſicherung, wie obbemeldet, nicht präſtiren kundte, derſelbe alsdann ad jura„toriam cautionem, und mit dem Eide ſicherung zu thun zugelaſſen. Wenn aber der Ap„pellant dieſer Fürſtenthumb Einwohner nicht, ſondern frembd, oder von denen Oerthern, „ſo deroſelben onera nicht ertragen, wäre, ſo ſoll derſelbe entweder fidejussoriam oder suffi„cientem pignoratitiam cautionem zu beſtellen gehalten ſeyn, Und in deren Mangel ad ju„ratoriam admittirt werden, doch daß ſowol der Eingeſeſſene als Frembder, ehe er ad jurato„riam verſtattet, zuvor einen Eydt ſchwere, daß er nicht ſo viel an liegenden Güthern habe, auch „nach gebührlichen angewandtem Fleiße, keinen Bürgen bekommen mügen. Imgleichen ſoll es „auch in den Städten in dem Fürſtenthumb Holſtein gehalten werden, wann die Partheien von „Rath und Bürgermeiſter appelliren für die Städte.“ — Cf. Fuchs de solennib. appell. III. 1. „§. 5. 6. 7.

lationis bei Vermeidung der Deſertion, genau beobachten. Dieſe Zeit iſt nach unſeren Landesgeſetzen:

a) an den Orten, wo die Schaumburgiſche H. G. O. gilt, neunzig Tage[665];

b) an allen andern Orten von Schleswig und Holſtein ſechs Wochen.[666]

Es genügt nicht, daß man bloß vor Ablauf dieſer Zeit ſich bei dem Oberrichter melde, ſondern ſolches muß ſo frühzeitig geſchehen, daß die citationes binnen der geſetzten Zeit dem Gegentheil inſinuirt werden können.[667]

2) Es müſſen ſogenannte apostulos reverentiales vom Unterrichter erbeten, oder, nach unſerer Art zu verfahren, der Extract des Protokolls, worin die Erfüllung der Formalien bezeugt und der Appellation deferirt worden, ausgelöſet werden, weil dieſe eine weſentliche Beilage der Introductionsſchrift ausmachen. Man ſollte ſie zwar nach der L. G. O. III. 1. §. 2.[668] ſofort, in continenti, extrahiren[669], allein es hat Reinking a. a. Orte p. 21. ſehr richtig bemerkt, daß dieſes gerne gelegentlich geſchehen könne, der Appellant aber damit nicht zu ſehr zögern müſſe.

3) Sodann wird dem Oberrichter, binnen dem zur Introduction beſtimmten fatale, eine Schrift eingereicht, worin:

665) Cf. Schaumb. H. G. O. III. 6. §. 10.

666) Cf. L. G. O. III. 1. 2. — „und mit der Proſecution appellationis dergeſtalt gehalten werden „ſoll, daß der appellant darauf innerhalb ſechs Wochen, der negſten, a tempore inter„positae appellationis — ſupplicire ꝛc.“

667) Cf. Reinking Prompt. über die L. G. O. §. 3. pag. 22. — voce: appellatio. — Anmerkungen über einige Stellen der L. G. O. I. 2. §. 10. mit den Worten: „Die Inſinuation „der Appellations-Citation muß binnen den 6 Wochen geſchehen, ſonſt iſt die Appellation deſert. „Vid. Reinkings Prompt. p. 30. es ſind bey dem G. C. G. appellationis vor deſert daher „erkannt worden. Um nun die Mühe und Koſten wegen zu ſuchender Reſtitution zu vermeiden, „iſt nöthig, daß, wann der Verlauf der 6 Wochen vor der Inſinuation zu beſor„gen ſtehet, zugleich in der Supplica pro citatione, prorogatio hujus ter„mini gebethen werde. Oeffters findet judix ad quem Bedenken, die Appellations-Cita„tion, ſogleich zu erkennen, ſondern fordert vorher entweder einen Bericht vom judice a quo, „oder eine Erklährung von dem Appellato, in welcher Zeit dann dieſer terminus fatalis nicht „zu laufen pfleget. Doch iſt am ſicherſten, intra terminum auch in dieſem casu prorogationem „zu ſuchen.“ — Sammlung L. G. V. No. 35—39. — Des Verfaſſers Anmerk. zu Hennings Coll. proc. jud. provinc. Holsatici cum proc. jur. com. et saxonici. Litt. b. in der Collectio Diss. I. p. 36.

668) Nach den Worten: „ſoll der Appellant alsbald bey gethaener Appellation, von dem Rich„ter a quo, Apoſtulos Reverentiales, oder abſchiedts-Brieffe bitten, die ihm den gefolget;“ ꝛc. —

669) Hierin weicht der Text dieſes Geſetzes von dem gemeinen Rechte ab, welches 30 Tage dazu beſtimmt. Cf. Hennings Collectio l. c. §. 2. — Carpzow Proc. tit. 18. art. 3.

a) eine kurze Sach- und Prozeßgeſchichte enthalten iſt, und

b) die Beſchwerden, welche man gegen das Urtheil hat, einzeln aufgeführt werden [670]); hierauf wird

c) die geſchehene Appellation und Befolgung der formalium interponendae appellationis durch Beibringung des Protocoll-Extracts documentirt, und, wenn das Urtheil darin nicht enthalten ſeyn ſollte, ſolches in beglaubigter Abſchrift beigelegt [671]);

d) den Schluß dieſer Schrift macht die Bitte, der Richter möge einen Termin zur Rechtfertigung der Appellation anberahmen, und zu dem Ende die gewöhnliche Citation an den Gegentheil, und compulsoriales an den Unterrichter ertheilen.

4) Während derſelben Zeit ſorgt man dafür, daß die Akten der Unterinſtanz ausgelöſet werden. Dieſes ſollte nach gemeinem Rechte binnen dreißig Tagen geſchehen [672]), und man wird auch nach unſeren Landesgeſetzen genöthiget ſeyn, binnen derſelben Friſt den Richter darum anzugehen, wenn man ſich gegen Verantwortung ſchützen will, weil es dem Appellanten bei uns zur Pflicht gemacht worden iſt, die Akten der Unterinſtanz wenigſtens acht Tage vor dem Termin bei dem Obergerichte einzureichen. [673])

§. 120.

c) Verfügung des Richters auf dieſe Einführung.

Die an den Oberrichter gelangte Berufung iſt von ihm vorzüglich in drei Rückſichten zu prüfen, nämlich:

a) ob er in dieſer Sache competent ſey?

b) ob die Sache appellabel, oder die Appellation den Rechten nach zuläſſig?

[670]) Dieſes Letztere iſt noch durch eine Königl. Verfüg. v. 8. Jul. 1796 beſonders eingeſchärft.

[671]) Oelze Einl. zur gerichtl. Praxis. §. 14.

[672]) Hofacker pr. jur. Civ. §. 4563.

[673]) Man ſehe die V. O. v. 5. Oct. 1770. für Holſtein; in den Worten: „hingegen der Appellant „ſelbſt die ausgelöſeten acta inferioris instantiae ſpäteſtens 8 Tage vor der Verhandlung bey „dem Obergerichte einzuliefern hat;“ — ausgedehnt auf die vormals großfürſtl. Diſtricte unterm 13. Mai 1776. — Ferner ſehe man für Holſtein den Gem. Beſch. vom 22. Februar 1780. — „als werden die ſämmtlichen Regierungs- und Obergerichtsadvokaten hiedurch ernſtlich „angewieſen, dafür zu ſorgen, daß die geſammten Acten der Unterinſtanzen gleich „nach ergriffener Appellation, in geſetzlicher Ordnung geheftet und foliirt, bey „den beykommenden Untergerichten ausgelöſet und ſolchergeſtalt ſpäteſtens 8 Tage „vor der Verhandlung bey den hieſigen Obergerichten in beglaubigter Form eingeliefet werden.“ — Ferner: V. O. v. 8. Sept. 1788. für Holſtein; für Schleswig 10. Oct. deſſ. Jahres; für die adel. und klöſt. Diſtricte in Holſtein v. 7. Jul. 1797.

c) ob die Solennien befolgt und die Nothfriſten beobachtet ſind?

Findet er in einem dieſer Punkte einen Mangel, ſo verwirft er die Appellation, mit Beifügung des Grundes ſeiner Rejection [674]), ohne durch Communication die Sache zu verſchleppen. Iſt hingegen nichts dagegen zu erinnern, ſo erkennt er nach gemeinem Rechte die Befriſtung des Appellanten zur Einbringung ſeines Juſtifications-Libells [675]), allein nach Schleswig-Holſteiniſchen Rechten:

1) die Citation an den Gegentheil zur Ausführung der Appellation [676]), und
2) compulsiorales, oder Verfügungen an den Unterrichter, daß er nicht weiter in der Sache verfahre.

§. 121.
d) Rechtfertigung der Appellation.

Dieſe geſchieht nach den Regeln des gemeinen Prozeſſes, und, in der Vorausſetzung eines ſchriftlichen Verfahrens, durch Einreichung der unter dem Namen Juſtification der Appellation bekannten Schrift, welche binnen der vom Richter beſtimmten Friſt eingereicht werden muß.

Hiervon weicht aber das Verfahren in den Herzogthümern Schleswig und Holſtein ab, woſelbſt man von der Regel ausgeht, daß alle Appellationen mündlich gerechtfertiget und darüber weiter mündlich verfahren werden müſſe, jedoch jeder Theil nur einen Satz habe. Auch hat unſere Prozeß-Verfaſſung das Beſondere, daß jeder Unterrichter zeitig vor dem Termin ſeine Entſcheidungsgründe verſchloſſen an das Obergericht (die Appellationsinſtanz) einſenden müſſe. [677])

[674]) Mehrere Fälle, in welchen eine ſolche Rejection eintritt, ſind in der Schaumb. H. G. O. III. tit. 3. aufgezählt.

[675]) Danz l. c. §. 425.

[676]) Schaumb. H. G. O. III. 1. §. 4.

[677]) Königl. V. O. für Holſtein v. 5. Oct. 1770. und deren Extenſion auf den vormals großfürſtl. Diſtrict v. 13. Mai 1776. — für das Herzogth. Schleswig v. 10. Oct. 1788. — für die adel. und klöſterl. Diſtricte v. 7. Jul. 1797. — „Wir machen es daher — zur Pflicht, in „Fällen, da von ihren Bey- oder Endurtheilen an das Landgericht appellirt wird, ihre Entſchei- „dungsgründe, ohne deswegen von den Partheien einige Gebühren zu verlangen, innerhalb „6 Wochen nach erhaltener Nachricht von der wirklich geſchehenen Introduction „der Appellation, die ihnen jederzeit bey Abgebung der Appellationsladung zu ertheilen iſt, ver- „ſiegelt und mit der Aufſchrift: Urtheilsgründe in Sachen N. wider N., an den jedes- „maligen Landkanzler einzuſenden, welcher dann dieſe Berichte an den Landgerichts-Notarium zur „Aufbewahrung, bis das Landgericht, für welches ſie allein gehören, davon Gebrauch macht, un- „erbrochen abgiebt.“ — (Dieſelbe Friſt iſt auch in den übrigen genannten Verordnungen feſt- geſetzt.) A. d. H.

I. Erſcheint der Appellant im angeſetzten Termin nicht, ſo wird (es ſey denn, daß der Gegner um Anberahmung eines neuen Termins bitten wollte) ſofort in contumaciam gegen ihn geſprochen, und das Urtheil ad judicem a quo, ad exequendum remittirt. — Erſcheint er aber, ſo beſchafft er die Juſtification ſelbſt durch Verleſung eines ſogenannten facti appellationis cum rationibus pro sententia (welcher dem Gegner und den Mitgliedern des Gerichts acht Tage vor dem Termine mitzutheilen iſt), und erläutert ſolchen, jedoch nur in den nothwendigſten Umſtänden und mit Vermeidung aller Wiederholungen. [678])

Die Einrichtung dieſes libelli appellatorii oder facti appellationis beruhet darauf, daß:

a) Die species facti und
b) eine kurze Prozeßgeſchichte vorausgeſchickt, und dieſe letztere mit der Anführung des in der Unterinſtanz geſprochenen Urtheils begleitet wird [679]).
c) Die gravamina werden Nummerweiſe aufgeführt.
d) Die geſchehene Beobachtung der Nothfriſten wird dargethan.
e) Alsdann wird jedes gravamen für ſich deducirt, und zwar auf die Weiſe, daß man:
   1) dasjenige zu widerlegen ſucht, was vom Gegentheile in dem ſogenannten facto cum rationibus pro sententia vorgebracht werden möchte;
   2) die Gründe, auf welche ſich das gravamen ſtützt, aus den Vorakten gehörig ausführt.
f) Den Schluß macht das petitum um Reformation des Urtheils. [680])

[678]) K. V. wegen Abkürzung der Prozeſſe bey dem Obergericht v. 29. Jan. 1770. §. 7. für Holſtein.

[679]) Beide dürfen aber nicht in einen weitläuftigen Auszug aus den Akten der Unterinſtanz ausarten, ſondern es iſt nur der Gang der Sache mit wenigen Worten zu bemerken. Vid. die Königl. V.O. wegen Abkürzung der Prozeſſe bey der Regierungs-Kanzeley zu Glückſtadt v. 29. Jan. 1770. §. 7.

[680]) Das bekannte beneficium des Appellanten, in dieſer Inſtanz non deducta deducendi et non probata probandi, iſt durch die Schleswig-Holſt. L. G. O. III. 1. §. 5. ſehr beſchränkt, denn ſie ſagt: „und in ſolcher Appellationsſache ſol nichts newes eingebracht, Sondern die Acta „Prioris Inſtantiae erſehen und darauff die Urtheil, davon appellirt, beſtätigt, oder reformirt „werden, Es wäre denn, daß der Appellant, Inſtrumenta de novo reperta, oder „testes de novo repertos, produciren und bei ſeinem Eyde erhalten wolte, daß er von „denſelben Inſtrumentis, oder testibus noviter repertis, zuvorn keine wiſſenſchafft gehabt, und „alſo in erſter Inſtantz dieſelbe nicht hätte produciren können, Welches falls jhm zugelaſſen „werden ſoll, non deducta zu deduciren, und non probata nochmals zu beweiſen, geſtalt der Landgerichtsnotarius, die in ſolchen Appellation Sachen eingekommene Acta, ad „referendum nicht ſoll übergeben, ehe er die Parten befragt, ob ſie auch ratione Inſtrumentorum, oder testium noviter repertorum, etwas newes einzubringen.“ A. d. H.

Die Form des Libells beruht, nach der Vorſchrift der Advokaten-Ordnung von 1740, §. 14. und §. 16., darin, daß derſelbe in Paragraphen abgetheilt und mit einem vollſtändigen rubro verſehen ſey.[681]

II. In Betracht der Handlungen des Appellaten iſt Folgendes zu beachten:

a) Er unterſucht, ob er nicht etwa die exceptionem non devolutae appellationis formiren könne, welche ſich vorzüglich in der Incompetenz des Gerichts, in der Nichtbeobachtung der fatalium introducendae appellationis, oder in dem Mangel der summa appellationis gründet.[682] In dieſem Falle läßt er ſich über die Sache ſelbſt gar nicht aus, ſondern richtet ſeine Bitte bloß dahin, „zu erkennen, daß die Sache früher nicht devolvirt ſey „und alſo ad judicem a quo ad exequendum zu remittiren ſey; — re„fusis expensis."[683]

b) Hat er dieſe Exception nicht, ſo verlieſet und erklärt er den weſentlichen Theil ſeiner exceptionum in appellatorio, durch welche er das Urtheil der Unterinſtanz gegen die Angriffe des Appellanten zu vertheidigen ſucht. Ihr Bau iſt dem des Appellations-Libells ähnlich; es wird nämlich:

1) die Geſchichte der Sache, inſofern ſie von dem Appellanten entſtellt ſeyn ſollte, verbeſſert, und

2) die Geſchichte des Prozeſſes ergänzet. Wenn beide Puncte nicht nöthig ſind, ſo wird ſie übergangen. Ferner werden

3) die gravamina einzeln geprüft und widerlegt, und

4) die rationes pro sententia ausgeführt.

[681]) Dieſes iſt etwa:

L. O. R.
Factum cum deductione gravaminum
in Sachen
N. N. Klägern (Beklagten), jetzt Appellanten zu ꝛc.
wider
N. N. Beklagten (Klägern), jetzt Appellaten zu ꝛc.
in puncto N. N., jetzt reformationis
sententiae des N. N. Gerichts

[682]) Cf. Reinking Prompt. über die L. G. O. pag. 18. in der Note.

[683]) Königl. V. O. wegen Abkürzung der bey der Regierungskanzeley zu Glückſtadt vorkommenden Rechtsprozeſſe v. 29. Jan. 1770. §. 6.

5) Die Bitte geht dahin, daß das Urtheil der Unterinſtanz sub refusione expensarum beſtätiget werden möge.[684])

6) Der Richter erkennt, nach dem beendigten Vortrage beider Partheien[685]), in continenti, entweder confirmando oder reformando. —

§. 122.

Von der Supplikation.

Allgemeiner Begriff derſelben nach Schleswig-Holſteiniſchen Geſetzen.

Unter Supplikation verſteht man nach unſern Landesrechten dasjenige außerordentliche Rechtsmittel, welches man nur in den Fällen, da die Appellation von den Beſcheiden der Untergerichte nicht zuläſſig iſt, interponirt, mithin, wenn einem die Appellation zu Gebote ſteht, nicht ſtatt derſelben gebraucht werden darf.[686]) Es wird dadurch wirkſam, daß man nach tempestive geſchehener Einwendung deſſelben ſich an das beikommende Obergericht in Schleswig oder Holſtein, vermittelſt An- und Ausführung ſeiner Beſchwerden, wendet, und um Abänderung des gravirenden Urtheils bittet. —

Es unterſcheidet ſich alſo von der Appellation hauptſächlich:

1) in Rückſicht der Förmlichkeiten;

2) in der Art des Vortrags. —

ad 1. Es fallen nämlich die Erlegung des Schoßmals und die Leiſtung der Bürgſchaft hinweg, indem letztere nur alsdann, wenn von einem auf klare Documente gegründeten mandato oder decreto ſupplicirt wird, erheiſcht wird.

[684]) Die Rubrik iſt bey uns gewöhnlich folgende:

L. O. R.

Factum cum rationibus pro sententia

in Sachen

N. N. Beklagten, jetzt Appellaten

wider

N. N. Klägern, jetzt Appellanten,

in puncto N. N. —

[685]) Daß übrigens die Appellationsinſtanz mit zwey Satzſchriften geſchloſſen werden ſolle, beruhet auf die Vorſchrift der L. G. O. III. 1. §. 7. („und ſoll alſo folgends von jederm Theile von ſechs „Wochen zu ſechs Wochen noch mit zwey Satzſchriften verfahren und zu Urtheil beſchloſſen „werden ꝛc.“) und obgleich die Advokaten-Ordnung §. 16. erlaubt, daß extra protocollum re- und duplicirt werden könne, ſo iſt doch in der K. V. O. v. 29. Jan. 1770. §. 6. für Holſtein, feſtgeſetzt worden „daß bey der Deductione Attestatorum und „in allen Appellationsſachen jedem Theil nur Ein Satz zugelaſſen ſeyn, und damit beſchloſſen werden ſolle.“

A. d. H.

[686]) Cf. G. V. d. d. Glückſtadt den 20. Dec. 1753. Man ſehe Calliſens Prompt. I. 196.

ad 2. Es findet bei der Supplikation kein mündlicher Vortrag, mithin auch keine von der Juſtification verſchiedene Introduction des Rechtsmittels, ebenfalls auch keine Bitte um Citation des Gegentheils Statt, ſondern im Obergerichte wird Alles durch die zeitige Einreichung der Supplikationsſchrift erlediget.

Dieſe Supplikation verwechſele man indeß nicht mit der uneigentlichen, oder vielmehr unerlaubten supplicatio ad thronum, gegen die Ausſprüche der Unter- und Obergerichte. Da nämlich die Schleswig-Holſtein-Lauenburgiſche Kanzelei in Copenhagen kein ordentliches Juſtiz-Tribunal iſt, und die Beſtreitung der Richtigkeit untergerichtlicher Ausſprüche nicht dahin, ſondern vor die ordentlichen Obergerichte der Herzogthümer gehört, ſo kann eine immediate, oder durch die Kanzelei an den König gerichtete Supplikation überall keine Wirkung haben, und es iſt deshalb ein ſchlechthin abſchlägiger Beſcheid zu erwarten. Auch ſelbſt die Supplikationen gegen die Ausſprüche der Obergerichte ſind in der Regel unerlaubt. Es ſoll ſich kein Obergerichts-Advokat dazu gebrauchen laſſen, und ſelbſt wenn damit die Bitte um restitutio in integrum verbunden wäre, ſoll ſolche dem Gegentheile nicht mitgetheilt, auch die von dem Obergerichte geſetzte Paritionsfriſt durch ſolche nicht aufgehalten werden. [687] Nur in Betracht der bei den Obergerichten der Herzogthümer Schleswig und Holſtein vorkommenden liquiden, auf klare Hand und Siegel beruhenden Sachen, iſt das remedium supplicationis ad Thronum zu interponiren erlaubt, und hat vim suspensivam, wenn man zuvor eine annehmliche Caution, wegen gebührender Nachlebung der Entſcheidung, falls ſie unmittelbar beſtätiget werden ſollte, beſtellt. [688]

Ob nun gleich in dem Falle, da man die allerhöchſte Landesherrliche Einſicht gegen

[687]) Vid. K. V. O. v. 25. Jan. 1771. — Cf. die chronol. Sammlung der V. O. dieſes Jahrs. pag. 4. — K. V. O. v. 23. Febr. 1788. — eod. loco. pag. 17. No. 16.

[688]) Cf. die Extenſionen der Schleswigſchen und Holſteiniſchen V. O. wegen des Verfahrens in liquiden auf klare Hand und Siegel beruhenden Sachen auf die unter den reſpectiven Ober- und Landgerichten unmittelbar ſtehenden Perſonen — v. 26. Jul. 1782. — Am Ende beyder V. O. heißt es gleichlautend: „Würde in erwähnten liquiden Sachen wider eine von Unſern Oberdicaſterien abgegebene Verfügung an Uns unmittelbar ſupplicirt; ſo ſoll durch ſolche Supplication die „wirkliche Vollſtreckung nicht behindert noch verzögert, ſondern nichtsdeſtoweniger vorangeführtermaßen gegen den Verurtheilten zur Execution geſchritten, oder wenn er vor Ablauf der dazu geſetzten Friſt das Einlager nicht beziehet, und daß ſolches von ihm geſchehen, gehörig darthut, „mit der Erklärung in die Strafe der Haderslebenſchen Conſtitution verfahren werden. Doch „kann er, bey erkannter Rechtshülfe, obiger unausgeſetzten Vollziehung dadurch „entgehen, daß er, vor Ablauf der zur Folgeleiſtung verſtatteten Friſt, wegen gebührender Nachlebung der Entſcheidung, falls es von Uns unmittelbar dabey „gelaſſen werde, annehmliche Caution beſtellet.“ A. d. H.

geſetzwidriges Verfahren der Obergerichte anrufen wollte, die Supplikation nicht ſchlechterdings verſagt werden konnte, ſo ſind doch durch ein Kanzelei-Patent vom 16. Julii 1796 und einen Gem. Beſcheid vom 1. Junii 1798 dem damit oft getriebenen Mißbrauche engere Gränzen geſetzt, und in dem erſteren zur Regel gemacht, daß in dem Falle, da in der abſchlägigen Reſolution die Supplikation als frevelhaft bezeichnet werden ſollte, der Concipient nicht allein keine Vergütung verlangen, ſondern auch das etwa ſchon Empfangene zurückgeben und dazu obrigkeitlich ex officio angehalten werden ſolle, auch die in dem Beſcheide etwa erkannten Koſten ſeiner Parthei ex propriis zu erſetzen.

Da bei dieſer supplicatio ad Thronum von keiner gerichtlichen Deferirung des Rechtsmittels die Rede ſeyn kann, ſo iſt es unſchicklich, zu bitten, der Richter möge ſie geſtatten, ſondern eine Anzeige genügt; auch hat eben deshalb der Richter eigentlich nicht die Befugniß, ein Decret abzugeben, durch welches der Supplikation deferirt oder nicht deferirt wird. Es geſchieht aber gewöhnlich, zumal in dem Falle, da der terminus interpositionis verſeſſen, oder wenn zwar die Supplikation, jedoch absque effectu suspensivo, zuläſſig iſt.

§. 123.

Rechtfertigung der Supplikation.

Unter dieſer Benennung verſteht man die binnen einer gewiſſen Zeit zu beſchaffende Einbringung einer Vorſtellung, durch welche man das gravirende Urtheil angreift und deſſen Abänderung zu bewirken ſucht.

Die Zeit, binnen welcher dieſes geſchehen muß, iſt nach älteren Verordnungen und Geſetzen auf ſechs Wochen, vom Tage des abgeſprochenen Urtheils oder des abgegebenen Decrets angerechnet, als Regel feſtgeſetzt; allein in der Königl. Verordn. wegen des Verfahrens in Liquiden, auf klare Hand und Siegel beruhenden Sachen, iſt jener allgemeine Zeitraum ein- für allemal auf vier Wochen reducirt.[689]

In einigen Sachen indeß iſt dieſe Friſt noch mehr beſchränkt, wie z. B.:

a) in Injurienſachen auf vierzehn Tage[690];

689) In den Worten des §. 10. der gedachten V. O.: „daß ſie dieſes Rechtsmittel, bey Verluſt deſſelben, ſofort oder durch eine bey dem Unterrichter einzubringende und von dieſem dem Gegentheil „zu communicirende ſchriftliche Anzeige innerhalb 10 Tagen ergreifen, und binnen vier Wochen (die von dem Tage des abgeſprochenen Urtheils zu rechnen ſind) gleichfalls sub praejudicio causae, bey der Oberinſtanz durch Ueberreichung ihrer Supplications-Vorſtellung introduciren, oder wenn es aus einer gültigen und zur Nothdurft zu beſcheinigenden Urſache in dieſer Friſt nicht geſchehen könnte, daſelbſt die nöthige Prorogation bewirken."

690) Cf. die V. O. v. 11. Mai 1798. §. 4.

b) in Spolienſachen und Streitigkeiten über den jüngſten Beſitz ebenfalls [691]);

c) dieſelbe Friſt iſt auch in Streitigkeiten über Altentheile und Abnahme feſtgeſetzt [692]);

d) bei geringfügigen Sachen iſt eine dreiwöchentliche Friſt zur Introducirung der Supplikation beſtimmt. [693])

Die zum Zweck der Rechtfertigung der Supplikation einzureichende Schrift ſelbſt, wird nach den Grundſätzen eingerichtet, welche oben, im §. 121., wegen der Verfertigung des Appellationslibells angeführt worden, nur mit dem Unterſchiede, daß bei der Supplikation gewöhnlich weniger förmlich verfahren wird.

Der Supplikant muß nämlich die Ueberſicht der Sache und des bisher geführten Prozeſſes geben, ſodann ſeine gravamina aufſtellen, und jedes derſelben, mit beſonderer Rückſicht auf dasjenige, welches der Gegner zur Unterſtützung des Urtheils vorbringen könnte, ausführen. — Die Bitte geht auf Reformation des Urtheils. [694]) Dieſe Schrift wird ſodann vom Obergerichte dem Untergerichte mitgetheilt, um ſich darüber berichtlich zu erklären. Iſt nichts weiter als dieſes befohlen, ſo ſtattet das Untergericht ſeinen Bericht ab, ohne den Supplikaten gehört zu haben; allein gewöhnlich enthält das Reſkript den Auftrag, der Unterrichter ſolle die Gegennothdurft des Supplikaten zuvor einziehen, und alsdann ſetzt er demſelben eine vierzehntägige Friſt zur Erklärung an, kann jedoch ſolche, wenn gültige Urſachen vorhanden ſind, auf Bitten des Supplikaten erſtrecken. Auch muß derſelbe, im Fall des Ungehorſams, dem Supplikaten eine noch kürzere Friſt, mit der Drohung, ſonſt nicht mit ſeiner Gegenerklärung gehört zu werden, anſetzen.

Nach eingebrachter Gegenerklärung berichtet der Richter unter Beifügung der nöthigen Actenſtücke. Dieſer Bericht muß nach den Grundſätzen einer ſummariſchen Relation aus den Acten abgefaßt ſeyn. Den Schluß derſelben macht nicht, wie es zuweilen wohl

[691]) Cf. V. O. v. 13. Jan. 1797. §. 8. „Von dem erfolgten Spruch kann weder provocirt noch „appellirt, ſondern allein das Rechtsmittel der Supplication an das dem Diſtricte oder Orte „vorgeſetzte Oberdicaſterium ergriffen werden, welches aber binnen 14 Tagen, ohne daß „Prorogation ſtatt findet, afterfolget werden muß ꝛc."

[692]) Cf. V. O. v. 20. Jan. 1797. §. 1. „welches (nemlich das remedium supplicationis) bey „Verluſt deſſelben innerhalb vierzehn Tagen, ohne Prorogation, zu afterfolgen iſt."

[693]) Cf. d. V. O. v. 26. Julius 1781. §. 8. „Doch ſolle dem Supplicanten auch obliegen, binnen „3 Wochen nach ergegangenem Beſcheide, eine die Gründe wider denſelben enthaltende, von ei„nem Advokaten abzufaſſende oder doch zu unterzeichnende Vorſtellung bey dem Obergericht einzu„reichen, und keine Prorogation hiebey zuläſſig ſeyn." —

[694]) Da hiebey vorausgeſetzt wird, daß nicht integra acta an das Oberdicaſterium gelangen, ſo iſt es nothwendig, die Punkte, auf die man ſich vorzüglich ſtützt, durch beglaubte Extracte aus den Akten zu belegen. —

unſchicklicher Weiſe geſchieht, die Bitte um Beſtätigung, ſondern ein votum, welches den Schluß enthält: „daß nach den vorliegenden Acten entſchieden ſey und alſo das Urtheil beſtätiget werden müſſe." —

§. 124.

Von der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand (restitutio in integrum).

Die restitutio in integrum kommt im Prozeſſe auf gedoppelte Weiſe vor, nämlich:

1) Als ein ordentliches Rechtsmittel, vermöge deſſen der ſich verletzt findende Theil aus neuen factiſchen Umſtänden das vorhergehende Urtheil abzuändern bittet. Der Grund iſt hier bloß die Billigkeit; allein des ohngeachtet iſt dieſes remedium juris ſehr begünſtiget und noch jetzt in einigen Deutſchen Gerichten (z. B. in den Mecklenburgiſchen) üblich. — Unter dieſer Geſtalt haben wir bei uns die restitutio in integrum nie gekannt. —

2) Als ein Mittel, die im Prozeſſe geſchehenen Verſäumniſſe dadurch wieder gut zu machen, daß man den ordentlichen Richter bittet, uns dagegen in integrum zu reſtituiren. Dieſes iſt faſt in allen Gerichten in Deutſchland üblich, und die Befugniß des Richters, nach unterſuchter Sache und gehörtem Gegentheil, aus den in den Rechten beſtimmten Gründen die Reſtitution zu ertheilen, iſt nach gemeinem Rechte unbezweifelt. — In dieſer Hinſicht hat auch die Schaumburgiſche H. G. O. II. 33. das Verfahren bei der vom Richter erbetenen Reſtitution in's Licht geſetzt. —

Allein ſchon ſeit langer Zeit iſt das Anſuchen der Reſtitution bei den Gerichtsbehörden in beiden Herzogthümern ohne Unterſchied außer Gebrauch gekommen; denn es hat der König Sich ſelbſt die Ertheilung der Reſtitution in den vorigen Stand vorbehalten. Zuerſt ward Dieſes durch eine ausdrückliche Verordnung vom 9ten November 1734 [695]) vorgeſchrieben und darin der modus procedendi feſtgeſetzt:

daß das Geſuch pro restitutione in integrum bei dem Richter der Sache einzubringen, von dieſem dem Gegentheile zur Beobachtung ſeiner Nothdurft brevi manu mitzutheilen, ſodann aber von dem Richter immediate berichtet werden ſolle. —

Ehe indeß die Schleswig-Holſtein-Lauenburgiſche Kanzelei darüber bei dem Könige Vorſtellung thut, pflegt ſie das beikommende Oberdicaſterium berichtlich zu vernehmen, und dieſer Umſtand hat eine von der obigen Vorſchrift etwas verſchiedene Praxis begründet, wornach:

1) das Reſtitutionsgeſuch immediate übergeben,
2) von der Kanzlei der Bericht des Oberdicaſterii gefordert,
3) von dieſem der Bericht des Untergerichts eingezogen, und

[695]) Cf. das Corp. Const. I. pag. 27.

4) vom Unterrichter die Gegenerklärung dem Gegner anbefohlen wird. Alsdann geht die Sache vom Untergerichte mit deſſen Berichte an das Obergericht; dieſes berichtet an die Kanzelei, und von dieſer erfolgt alsdann die Reſolution. —

Die restitutio in integrum abſorbirt daher gewöhnlich viele Zeit, und wird oft nur zur Verſchleppung der Sache unternommen; daher denn die Cautel entſteht, daß die Parthei, gegen welche die Reſtitution geſucht werden kann, ſo viel als möglich dem Gegner die verſeſſenen Friſten nachſehe oder wenigſtens in die Lage verſetze, daß deſſen Verſchuldung bei der Sache ſo groß ſey, daß er die Reſtitution nicht erlange. —

Die beſonderen Regeln bei den Verhandlungen in Betracht dieſes Rechtsmittels ſind folgende:

I. Derjenige, welcher die Reſtitution ſucht, muß die facta und historiam processus kurz prämittiren, und alsdann vorzüglich von dem Grunde ausgehen:

1) Daß ohne ſeine Schuld die Verſäumniß vorgefallen ſey, oder, daß er justam causam habe. Dahin gehört:

a) daß man militaris, foemina oder rusticus ſey, alſo präſumirt werde, daß man die Geſetze nicht gekannt habe;

b) daß eine beſondere causa laudabilis oder legalis, z. B. absentia, morbus u. ſ. w. vorhanden;

c) in Prozeßſachen vorzüglich, daß der Advokat das Verſehen begangen habe.[696])

2) Das zweite auszuführende Erforderniß iſt der Beweis der Läſion. In dieſer Rückſicht genügt nicht die Regel, daß derjenige, welcher ein fatale verſeſſen, ſchon ipso facto lädirt ſey; ſondern man muß aus der Sache ſelbſt zu deduciren ſuchen, daß man ein Recht unwiederbringlich verliere, wenn man nicht die Reſtitution erhalte. Es iſt alſo erforderlich, dieſes Recht, oder wenigſtens die hohe Wahrſcheinlichkeit, ſolches nach erfolgter Wiedereinſetzung durchzuſetzen, ſo ſcharf als möglich durchzuführen, weil an dieſem Puncte die Reſtitution gewöhnlich ſcheitert.

696) Dieſes Letztere ſollte stricto jure keine gültige Urſache der Reſtitution ſeyn; ſondern man müßte vielmehr ſeinen Regreß gegen den Advokaten ſuchen. Allein nach einer faſt in ganz Deutſchland gültigen Obſervanz giebt man auch bei uns die Reſtitution in dieſem Falle gern und leicht. Jedoch iſt durch eine Königl. Verfügung für Schleswig v. 10. Mai 1776 und für Holſtein v. 1. März 1777 verordnet, daß der Advocat, welcher an der Verſäumniß ſchuld iſt, die Koſten der Reſtitution ex propriis tragen ſolle. — Die Worte der erſtern V. O., welche mit den der ſpäteren faſt gleichlautend ſind, heißen: — „daß, wenn in Zukunft durch die Schuld der Advokaten fatalia verſäumt „werden (als welches die Obrigkeiten jedesmal in ihren Berichten zu bemerken haben) und die „Partheien desfalls restitutionem in integrum ſuchen müſſen, ſo denn jene, die Advoka„ten, die Koſten der Verſäumniß ex propriis abhalten ſollen.“ A. d. H.

3) Die Bitte wird dahin gerichtet: daß der König aus allerhöchſter Gnade den Supplikanten dahin zu reſtituiren geruhe, daß er annoch die verſäumte Handlung vornehmen könne. —

II. Derjenige, gegen den die Reſtitution geſucht wird, muß:

1) Vor allen Dingen unterſuchen, ob noch res integra ſey, und wenn dieſes nicht mehr der Fall ſeyn ſollte, ſolches beſonders urgiren.

2) Alsdann muß er im Gegentheil zu zeigen ſuchen:

a) Daß der Gegner ſich das Verſäumniß durch eigene Schuld zugezogen oder gar abſichtlich das fatale vernachläſſiget habe. Um dieſen Punct ſicher durchzuführen, iſt es Vorſicht, mit dem Contumacial-Antrage nicht zu ſehr zu eilen, viemehr dem Gegner mehrere Monitoria geben zu laſſen, um ſich dann, wenn jener Reſtitution ſucht, darauf zu beziehen.

b) Er muß die Ungerechtigkeit der Hauptſache darſtellen, oder darthun, daß dem Gegner die Reſtitution doch nichts helfen werde. Dieſes iſt von großer Wichtigkeit und hat vielen Einfluß auf die Verſagung oder Ertheilung der Reſtitution.

c) Die Bitte desjenigen, gegen den die Wiedereinſetzung geſucht wird, geht dahin: „der Richter möge es durch ſeinen Bericht dahin einleiten, daß Supplikant mit dem Geſuche um Reſtitution abgewieſen werde. —

III. Wird die Reſtitution ertheilt, ſo iſt davon die Folge:

1) Daß der Supplikant dem Gegentheile die Koſten erſtatten müſſe.

2) Daß derſelbe die Gebühren des Reſtitutionsdecrets erſtatte. — In dieſer Beziehung iſt verfügt:

a) der die Reſtitution Suchende muß bei dem competenten Oberdicaſterio einen procuratorem ad acta beſtellen[697]);

b) die Reſtitution ſoll vier Wochen nach geſchehener Bekanntmachung ausgelöſet werden[698]);

[697]) Cf. den Gem. Beſcheid des Holſteiniſchen L. G. v. 6. März 1794 in den Worten: — „ſämmtliche Partheien, welche Allerhöchſten Orts restitutionem in integrum zu erhalten angewandt „ſind, zugleich erinnert werden, bey Einſendung ſothanen Geſuchs an die Königl. „Deutſche Kanzeley, hieſelbſt einen procuratorem ad acta zu beſtellen ꝛc.“

A. d. H.

[698]) Kanzeley-Patent v. 17. Dec. 1796. — „Anſtatt daß bisher nur den Supplicanten die Be„willigung der Reſtitution und der Betrag der dafür zu erlegenden Gebühren bekannt gemacht „worden, iſt künftig auch dem Gegner, wider den die Reſtitution impetrirt iſt, durch die gehörige „Obrigkeit, von der zugeſtandenen und einzulöſenden Reſtitution ſofort Nachricht zu geben, und „liegt dem Supplicanten ob, binnen vier Wochen, vom Tage der ihm geſchehenen Bekannt-

c) die Auslöſung ſelbſt geſchieht jetzt bei dem competenten Oberdicaſterio, welches die Gebühren erhebt und der Sportelcaſſe als Einnahme berechnet. [699])

§. 125.

Von der Beſchwerde über Attentate und der Bitte um Avokation der Acten, als Schutzmittel gegen das illegale Verfahren des Richters.

Dieſe beiden Schutzmittel gegen das Verfahren des Richters gehören zu den außerordentlichſten und ſelten mit Effect anzuwendenden. Denn:

I. **Die Beſchwerden über Attentate** betreffend, ſo iſt es gewiß höchſt ſelten, daß ein Richter mit Beiſeitſetzung der Appellation oder Supplikation weiter fortſchreiten wird, zumal wenn bei der erſteren compulsiorales cum inhibitorio erlaſſen ſind. Im Supplikationsfalle aber ſind bei uns die Umſtände, unter welchen die Supplikation keine vim suspensivam hat, ſo ſcharf beſtimmt, daß ſelten gerechte Beſchwerden darüber entſtehen können. Sollte dieſes indeß doch der Fall ſeyn, ſo bedarf es nur einer Vorſtellung an das competente Oberdicaſterium, mit der Bitte um Inhibition und Revocation der Attentate, worauf denn auch, bei vorausgeſetzter Beſcheinigung und richtigen Darſtellung derſelben, ſofort der Bitte gemäß verfügt wird. [700])

„machung, das Reſtitutionsdecret ſelbſt ſeinem Gegner inſinuiren zu laſſen, oder „wenigſtens bey der Obrigkeit mittelſt Poſtſcheins darzuthun, daß er die Gebüh„ren dafür zeitig eingeſandt habe. — Verſäumt er dieſe Obliegenheit, ſo iſt die bewilligte „Reſtitution für erloſchen und aufgehoben zu achten, der Supplicant aber dennoch ſchuldig, nicht „allein die ſeinem Gegner durch die geſuchte Reſtitution etwa verurſachten Koſten zu erſtatten, „ſondern auch, obſchon er von der bewirkten Reſtitution keinen Nutzen zu erwarten hat, gleich„wohl die Gebühren dafür zu erlegen, ohne ſich überall einige Hoffnung machen zu können, auch „wegen dieſer Verſäumniß aufs Neue reſtituirt zu werden. — Sollte er indeſſen durch eingetretene „Umſtände außer Stand geſetzt werden, die Einlöſung der Reſtitutionsbewilligung innerhalb der „vorgeſchriebenen Friſt zu beſchaffen, ſo muß er ſich bey der gehörigen Obrigkeit der Friſtverlänge„rung wegen melden, und dieſe hat ihm dann, nach Erwägung der Umſtände, eine mäßige Friſt „ein für allemal zu beſtimmen und die Gegenparthey davon zu benachrichtigen.“ A. d. H.

[699]) Cf. das P. M. an die Königl. Holſt. Regierung zu Glückſtadt und an das Königl. Obergericht zu Gottorf v. 9. Jun. 1801.

[700]) Man ſehe indeß über die einzelnen Fälle, in welchen der Richter doch gegen den Inhalt der Inhibition fortfahren kann, Reinking's Prompt. über die L. G. O. voce: attentata, wiewohl derſelbe ganz richtig die Gefährlichkeit ſolcher gewagten Schritte des Richters bemerkt. Die L. G. O. äußert ſich über dieſen Punkt im 2. Tit. des 3. Buchs folgendermaßen: „Würde „auch befunden, daß in Appellation Sachen, der Richter a quo, ohngeachtet der interponirten „Appellation, mit Execution ſeiner ausgeſprochenen Urtheil verfahren wollte, Sol deme, der ap„pellirt hat, freyſtehen, mit und neben der Citation und Compulſorialen, zugleich und auf ein„mahl auch Inhibition zu bitten, und dieſelbe dem Richter a quo durch einen Gerichts Botten „verkündigen laſſen.“ A. d. H.

II. Die Avokation der Acten gründet ſich zwar in der ausdrücklichen Vorſchriſt des juris canonici, die dem höchſten und im Namen des Landesherrn handelnden Richter die Macht giebt, die bei der ihm untergeordneten Inſtanz anhängige Rechtsſache, es ſey von Amtswegen oder auf Bitten der Parthei, abzufordern und ſelbſt Recht in derſelben zu ſprechen. Der Grund liegt in der von den höchſten Landesgerichten Namens des Landesherrn ausgeübten Oberaufſicht in Juſtizſachen. Da aber die Gerechtigkeitspflege kein Act der Willkühr ſeyn kann, und in allen cultivirten Staaten der Grundſatz angenommen iſt, daß die höchſte Staatsgewalt ſich in die Verwaltung der Juſtiz nicht anders als zur Correction der Gerichte einmiſchen dürfe, ſo ſind dieſe Avokationen auf den Satz beſchränkt, daß ſie nur wegen höchſt wichtiger Urſachen vorgenommen werden können.

Sind ſolche vorhanden, ſo muß man vor Abſprechung des Urtheils dieſe Avokation ſuchen; denn ſpäterhin wird ſie unter keinem Vorwande mehr geſtattet. Inſofern alſo kommt ſie hier als ein Schutzmittel der Partheien gegen das illegale Verfahren eines Richters in Betracht.

Da aber auch unſere Landesgeſetze dieſes Mittel für bedenklich und in der Regel unzuläſſig erachten [701]: ſo hat der, welcher um Avokation bittet, hauptſächlich darauf zu achten, ob und wie er ſie durch ſolche Thatſachen unterſtützen könne, welche den Willen und das Vermögen des Richters, in dieſer Sache unpartheiiſch zu ſprechen, ſchlechthin ausſchließen. Es gehören hierher vorzüglich:

a) erweisliche Protection der Gegenparthei und Denegation der Juſtiz [702];

b) wenn die Sache den Richter ſelbſt oder deſſen nächſte Verwandte betrifft [703];

c) auch mag ex continentia causarum eine ſolche Avokation ſtatt finden. [704])

Die Wirkung der Avokation äußert ſich darin, daß ſofort, nachdem ſolche geſtattet, dem Unterrichter die Hände in der Sache gebunden ſind, und wenn er dem ohngeachtet fortſchreiten ſollte, derſelbe Attentate begehe, welche zu widerrufen ſind, auch darin, daß alle nachher in der Sache vorgenommenen untergerichtlichen Handlungen null und nichtig ſind, weil vom Augenblick der Avokation an nur das Oberdicaſterium competentes Gericht iſt.

701) Schaumb. H. G. O. IV. 3. §. 1. — L. G. O. I. 4. §. 30.
702) Berg. Oec. jur. L. 4. tit. 28. thes. 12.
703) L. unica Cod. ne quis in sua causa. — L. 10. D. de jurisdictione.
704) Mevius l. c. P. II. dec. 135.

Zweiter Abſchnitt.

Von der Vollſtreckung der Urtheile insbeſondere.

§. 126.

Den Inbegriff derjenigen gerichtlichen Vorſchriften, wodurch der Sieger von dem Richter in den Beſitz des erſtrittenen Gegenſtandes geſetzt oder der Unterliegende genöthiget wird, das ihm Auferlegte zu leiſten, bezeichnet man mit dem Ausdruck: executio sententiae. Es beruht ſolche mit beſonderer Rückſicht auf die Gerichtsverfaſſung der Herzogthümer Schleswig und Holſtein auf folgenden Regeln:

1) Ehe der Richter zur Vollſtreckung des Urtheils ſchreiten kann, muß die zur Gelebung deſſelben ertheilte Friſt völlig verſtrichen ſeyn. Gewöhnlich und der Ordnung gemäß, iſt ſolche ſchon im Urtheile beſtimmt, und läuft vom Momente der Publication oder Inſinuation angerechnet. Fehlt es an einer ſolchen beſonderen richterlichen Beſtimmung, ſo iſt bei uns die legale Friſt:

a) bei Perſonal-Klagen — nach dem Lübſchen Rechte, 14 und 8 Tage, — nach dem allgemeinen Schleswig-Holſt. Rechte, 6 Wochen.

b) Bei Real-Klagen ſoll nach dem Lübſchen Rechte dem Urtheile, wenn darin nichts näher beſtimmt worden iſt, in continenti gelebt werden; nach allgemeinen Schleswig-Holſteiniſchen Rechten aber, binnen einer ſechswöchentlichen Friſt.[705])

2) Nicht von Amts wegen, ſondern nur auf Bitten des Siegers, kann der Richter zur Vollſtreckung des Urtheils ſchreiten.[706])

3) Auf den die Execution des Urtheils bezielenden Antrag des obſiegenden Theils, werden ſogenannte executoriales, d. h. ein Decret abgegeben, worin dem Unterliegenden anbefohlen wird, binnen einer gewiſſen (bei den Oberdicaſterien gewöhnlich auf 6 Wochen lautenden) Friſt, dem Urtheile zu geleben, und daß ſolches geſchehen ſey, dem Gerichte zu beſcheinigen.[707])

4) In älteren Zeiten waren dieſe decreta oder executoriales mit einer eventuellen

[705]) Fuchs proc. Holsat. I. cap. 27. §. 2.

[706]) Schl. Holſt. L. G. O. III. 26. §. 2. — „Sondern es ſoll die Succumbirende Parthey derſelben „(sc. der Urtheil), wofern kein ander terminus in sententia präfigirt, in Zeit ſechs Wochen den „negſten, gebührende Parition leiſten, und da ſelbige ſich darin ſeumig bezeigt, hat der obſiegender Thei, bey dem regierenden Herrn unſers Mittels umb Executoriales anzuſuchen.“ A. d. H.

[707]) Cf. L. G. O. l. c. in den Worten: „Auch innerhalb ſolcher zeit Schein und Beweiß fürzubringen, daß der Urtheil gehorſambet und genug gethan ſey.“ A. d. H.

Citation an den Verurtheilten verbunden, an einem gewiſſen Termin zu erſcheinen und die nicht geſchehene Parition des Urtheils zu rechtfertigen. — Allein jetzt läßt man es bei jenen einfachen, ein mandatum sine clausula enthaltenden executorialibus bewenden; verſagt aber dem Verurtheilten das rechtliche Gehör nicht, wenn er Gründe anführt, welche die exceptionem sub et obreptionis rechtfertigen.

5) Ein anderer wichtiger Theil dieſes Executorial-Befehls, iſt die Androhung einer eventuellen Strafe des Ungehorſams. Nach der älteren Schleswig-Holſteiniſchen Gerichts-Verfaſſung ſtand es in der Wahl des Siegers, in der Bitte um Executoriales, entweder auf Androhung einer halb ihm, halb dem Gerichte zuzuwendenden Mulkt, wie auch der Immiſſion, oder der poenae banni, anzutragen.[708] Die Androhung der letzteren Strafe hatte auch dann Statt, wenn der Beſiegte keine objecta executionis realis im Vermögen hatte.[709] Allein dieſes letztere Verfahren kann man um ſo mehr zu den Antiquitäten rechnen, da in einem Circulair an die Amthäuſer im Herzogthum Schleswig vom 3. Oct. 1786[710] die Androhung einer Mulkt im executorio verbothen worden iſt.

6) Nach fruchtlos verlaufener Friſt der Executorialen wird, auf ferneres Anſuchen des Berechtigten, die Real-Execution verfügt, welche nach der L. G. O. l. c. §. 4. eigentlich die Immiſſion ſeyn ſollte. Allein der Gerichtsgebrauch hat ein vorläufig zu verſuchendes Zwangsmittel, die Einlegung der ſogenannten Executanten, eingeführt. Der Sieger trägt nämlich nunmehr darauf an, daß dem Beſiegten die wirkliche Execution zugelegt werde. Dieſes geſchieht in den Untergerichten durch einen Auftrag an den Gerichtsdiener, eine gewiſſe, nach beſtimmter Zeit zu ſchärfende Executionsgebühr von den Schuldigen einzutreiben, bis ſolcher paritionem sententiae docirt habe. — Bei den den Ober- und Landgerichten unterworfenen Perſonen aber, wird dieſer Zweck durch die Bitte um ſogenannte militairiſche Execution erreicht, worauf denn

708) L. G. O. l. c. — „ſoll alsdann in des obſiegenden Theils arbitrio und Beliebung beſtehen, „wider die vertheilte Parthey entweder pro immissione in deren Güter, oder aber ad poenam „banni anzurufen." — Cf. Fuchs l. c. §. 1. A. d. H.

709) L. G. O. l. c. §. 3. — „Würde aber ad poenam banni implorirt, oder die vertheilte Parthey „mit ſolchen Gütern, in welche immissio geſchehen und das judicatum abgetragen werden „kondte, nicht verſehen wäre, ſollen Executoriales bey Straff des Landbanns aus unſeren Fürſten„thumben und deroſelben incorporirten Ländern, erkannt werden ꝛc." — Ueber die Strafe des Bannes äußert ſich der §. 5. der L. G. O. l. c. folgendermaßen: „Wer dann alſo in die „Straffe des Bannes und der Proſcription erkläret wird, der wird zugleich geſetzt aus den Frieden „in Unfrieden, und ſein Leib, Haab und Güter männiglichen erlaubet, daran auch keiner freveln „kann." A. d. H.

710) „Die Amthäuſer Hütten, Hadersleben und vor Gottorp ſind hievon jedoch ausgenommen."

gewöhnlich zwei Mann Infanterie, (ſelten, und nur bei gefährlichem Ungehorſam, Cavallerie) dem Schuldigen zur Bekößtigung eingelegt werden.

Erſt alsdann, wenn dieſe Zwangsmittel und eine darauf erfolgte Erhöhung derſelben fruchtlos geblieben ſind, (wobei man in den Obergerichten 6 Wochen, und in den Untergerichten 14 Tage abzuwarten pflegt) wird auf Bitten des Berechtigten zur wirklichen Immiſſion geſchritten.

7) Hierbei iſt wieder zu unterſcheiden:

a) ob eine auf Auslieferung eines gewiſſen Gegenſtandes gerichtete Real-Klage zur Execution ſteht? — Dann wird dieſe durch exmission des Beſiegten und immission des Siegers vorgenommen.[711])

b) Iſt aber kein beſtimmter Gegenſtand der Immiſſion im Urtheil enthalten, oder das Urtheil wegen einer Perſonal-Klage zu exequiren, ſo erfolgt die Befriedigung des Siegers nach folgender ſchon in der L. 15. §. 2. D. de re judicata[712]) vorgeſchriebenen Ordnung; nämlich:

aa) es werden zuerſt die Mobilien bis zu dem Werthe der Leiſtung und der Koſten des Prozeſſes ausgepfändet[713]); darauf ſechs Wochen in gerichtlichem Verwahrſam gehalten und ſodann dem Gläubiger auf ſein Verlangen adjudicirt oder öffentlich verkauft.

bb) Iſt aber kein Object der Auspfändung vorhanden, ſo greift man zuerſt die Immobilien und zuletzt die ausſtehenden Forderungen des Unterliegenden an.[714])

Sollte der Schuldige entflohen ſeyn, oder unter einer andern Gerichtsbarkeit wohnen, ſo wird die Execution auf die oben angezeigte Weiſe per subsidiales veranlaßt.

[711]) Schaumb. H. G. O. II. 4. 6. — Fuchs l. c. I. 27. §. 4.

[712]) Die Worte dieſer Geſetzſtelle lauten alſo: „In venditione itaque pignorum captorum facienda, primo quidem res mobiles animales pignori capi jubent, mox „distrahi: quarum pretium si suffecerit, bene est: si non suffecerit, etiam soli „pignora capi jubent et distrahi; quod si nulla moventia sint, a pignoribus „soli initium faciunt. Sic denique interloqui solent, si moventia non sint, ut „soli quoque capiantur: nam a pignoribus soli initium faciendum non est, quod „si nec, quae soli sunt, sufficiant, vel nulla sint soli pignora; tunc pervenietur „etiam ad jura: exequuntur itaque rem judicatam Praesides isto modo.“ A. d. H.

[713]) Statt der wirklichen Wegführung der Mobilar-Güter, läßt man im Herzogthum Schleswig die ſogenannte Wardirung zu, welche darin beſteht, daß die die Execution ausübende Gerichtsperſon ſo viele Güter, als zur Befriedigung des Siegers und zur Erſtattung der Prozeßkoſten hinreichend ſind, aus dem Mobiliarvermögen des Unterliegenden auswählt, dieſe bey demſelben, unter Verbot der Veräußerung derſelben, ſechs Wochen hindurch zum Behuf der Auslöſung ſtehen läßt, und darüber ein Verzeichniß aufnimmt. Erſt nach Ablauf dieſer Friſt werden ſie öffentlich verkauft.“

[714]) Schaumb. H. G. O. II. 22. §. 1.

Erſter Anhang.

Ueber die Gerichtsverfaſſung

in

den Herzogthümern Schleswig und Holſtein.

Inhaltsanzeige.

Abſchnitt I. Vom Richteramte überhaupt.

Vom Begriff eines Richters . . . . §. 1.
1) Fähigkeit zum Richter-Amt:
A) natürliche . . . . §. 2.
B) geſetzliche . . . . §. 3.
a) Von der integritas judicis . . . . §. 4.
b) Von der Verdächtigkeit des Richters . . . . §. 5.
2) Pflichten des Richters:
A) allgemeine überhaupt . . . . §. 6.
a) nach Schleswig-Holſteiniſchen Landesgeſetzen . . . . . . §. 7.
B) beſondere
a) in Polizeyſachen nach Schleswig-Holſteiniſchen Landesgeſetzen . §. 8.
b) in Prozeßſachen . . . . §. 9.

Abſchnitt II. Von der Verfaſſung der Gerichte.

1) Gemeinſame Quelle aller richterlichen Befugniß überhaupt:
a) in Rückſicht der jurisdictio patrimonialis . . . . . §. 10.
b) in Rückſicht der jur. personalis . . . . §. 11.
2) Von der Organiſation der Gerichte in Schleswig und Holſtein, und zwar:
a) von Gerichten aus Einer Perſon . . . . §. 12.
b) aus mehreren Perſonen beſtehend . . . . §. 13.
3) Von der Stufenfolge der Gerichte in den Herzogthümern, und zwar:
a) dem adligen Landgerichte in Holſtein untergeordnete Gerichte . . §. 14.
b) nicht unter dieſem Landgericht ſtehende . . . . §. 15.
c) dem Schleswigſchen Landgericht untergeordnete . . . . §. 16.
d) dem Obergericht auf Gottorp untergeordnete . . . . . §. 17.

Abſchnitt III. Beſonderer modus procedendi bei einigen der merkwürdigſten Gerichte in den Herzogthümern, und zwar bei den:
1) Obergerichten überhaupt . . . . §. 18.
A) beim adelg. Landgericht in Holſtein . . . . §. 19.
B) beim Obergericht zu Glückſtadt . . . . §. 20.
C) beim Obergericht zu Gottorp . . . . §. 21.
2) Untergerichten:
A) auf dem Lande im Herzogthum Schleswig . . . . . . §. 22.
B) auf dem Lande im Herzogthum Holſtein . . . . §. 23.
C) in den Städten beider Herzogthümer . . . . §. 24.

Erſter Abſchnitt.
Vom Richteramte ſelbſt.

§. 1.
Begriff des Richters.

Unter Richter verſteht man ſolche Perſonen, denen die Befugniß, ſtreitige Sachen zu entſcheiden, und nicht ſtreitige durch ihr Anſehen zu beſtärken, zuſtehet.[1])

Man fordert bei ihnen:

a) Fähigkeit zur geſetzmäßigen Unterſuchung und Entſcheidung der Sache;

b) den Willen, die Gerechtigkeit auszuüben;

c) die Beobachtung der durch die Geſetze ihnen auferlegten Pflichten.

§. 2.
Fähigkeiten zum Richteramt.
A) Natürliche Fähigkeit.

Die Fähigkeit (habilitas) zum Richteramte iſt theils eine natürliche, theils eine durch poſitive Geſetzgebung beſtimmte. Unter den natürlichen verſtehet man die Abweſenheit aller phyſiſchen Mängel, welche der gehörigen Ausübung des Richteramtes entgegenſtehen. Ausdrücklich ſchließen deshalb die Geſetze davon aus: a) Taube, Stumme und Blinde; b) Blödſinnige und Raſende, ſelbſt in Zwiſchenzeiten, in welchen ſie den Gebrauch ihrer Vernunft haben.[2]) — In den Schleswig-Holſteiniſchen Landesgeſetzen wird dieſer Punct berührt, und namentlich im Friedrichſtädter Stadtrecht 2r Th. tit. 1. art. 9.[3])

§. 3.
B) Geſetzliche Fähigkeiten.

Man verſtehet darunter das Daſeyn gewiſſer in poſitiven Vorſchriften der Geſetze enthaltenden Bedingungen zur Führung des Richteramts, in Ermangelung deren die vorgenommene richterliche Handlung kraftlos iſt. Dahin gehört:

[1]) Hofacker princip. jur. Roman. §. 4159. — Danz Grundſätze des ordentl. Rechts. §. 24.

[2]) Danz am angeführten Orte.

[3]) in den Worten: „Zum ordinairen Richteramte läßt die Natur nicht zu, die raſende oder tolle Leute, „Taube, Stumme ꝛc.“ A. d. H.

1) Vollkommene, bürgerliche Ehre. Die einer Perſon anklebende wahre Infamie ſchließt ihn vom Richteramte aus. [4])

2) Kenntniß der Geſetze. [5])

3) Ein Alter von zwanzig Jahren; wiewohl ein Achtzehnjähriger, mit Bewilligung der Partheien, das Richteramt führen kann. [6])

Da unſere Landesgeſetze vor dem 21ſten Jahre Niemand zur Prüfung, in Betracht ſeiner Kenntniſſe des Rechts, zulaſſen: ſo kann dieſes nur bei der Beſetzung der Bauerngerichte in Anwendung kommen.

4) Das männliche Geſchlecht. [7]) Nach Deutſchem Rechte macht die Ausübung der Patrimonial-Gerichtsbarkeit hiebei eine Ausnahme, und läßt auch Gutsherrinnen zum Richteramte [8]); und in den Herzogthümern Schleswig uud Holſtein giebt es, in Betracht der adel. klöſterlichen Gerichtsbarkeit, mehrere Ausnahmen von der Regel des römiſchen Rechts, indem nicht allein die Priorinnen die Jurisdiction in gewiſſen Fällen ſelbſt ausüben, ſondern auch die ſogenannten Cönobial-Gerichte ganz von Kloſterjungfrauen beſetzt ſind.

Der Mangel der geſetzlichen Fähigkeit zum Richteramte begründet die exceptionem judicis inhabilis, welche vor den höheren Gerichten als Beſchwerde angebracht und erörtert werden muß.

§. 4.

a) Von der integritas des Richters.

Dieſe weſentliche Vorausſetzung und Bedingung des Richteramts beruhet vorzüglich darin, daß:

1) Aus der Entſcheidung der vorliegenden Sache dem Richter kein Nutzen oder Nachtheil erwachſen muß. [9])

2) Daß keine beſondere Vorliebe für die Rechte einer Parthei vorhanden ſey. Derjenige, welcher, ehe die Sache vorgetragen oder erörtert worden, die Rechte eines Theils

[4]) Lex. 2. Cod. de dignitatibus. — L. 12. Dig. de judiciis. Friedrichſtädter Stadtrecht am angeführten Ort. Art. 9. in den Worten: „in dem keine Frauen oder Weibsperſonen, auch infame „und ehrloſe Leute nach den Rechten zu Richtern erwählt werden mögen.“

[5]) Danz am angeführten Ort.

[6]) Hofacker l. c.

[7]) Lex. 12. digestorum dejudiciis. — L. fin. Cod. de recept. arbit.

[8]) von Ludewig in dis. de jur. nobilium. Diss. 10.

[9]) L. Digest. quand. appeland. Cap. 20. extr. de test. —

in Schutz nimmt, kann nicht Richter darüber ſeyn. So wie auch nicht derjenige, welcher zuvor als Anwald die Rechte eines Theils erfocht. [10])

3) Perſönliche Anhänglichkeit oder zu nahe Verwandtſchaft mit einem der ſtreitenden Theile.[11]) Außer dieſen aber wird die Integrität des Richters noch durch alles alterirt, was deſſen Unpartheilichkeit hindern kann. Dieſe Fälle ſind ausgeführt in: Koch's Diss. de jud. susp. — Claproth's Einleitung zum Civil-Prozeß, §. 46. — Danz l. c. §. 24.

§. 5.

b) Von der Verdächtigkeit des Richters und deren Wirkungen.

Ein Richter, bei welchem man nach den Grundſätzen des vorhergehenden §. eine Partheilichkeit vermuthen kann, heißt judex suspectus. Jede Parthei kann ihn verbitten, und jede dahin zielende Handlung erhält den Namen: recusatio judicis suspecti. Dieſe geſchiehet:

1) Vom Kläger dadurch, daß er vor Anſtellung der Klage ſeine Recuſations-Gründe dem nächſten Richter vorträgt, und Verfügung erbittet.

2) Vom Beklagten, wenn er, ehe er ſich einläßt, und ehe er ſelbſt eine verzögerliche Einrede einbringt, bei dem ihm verdächtig ſcheinenden Richter die Gründe der Supplikation ausführt, und ſich allenfalls zum juramento perhorrescentiae erbietet, und deſſen Decret erwartet.[12])

Das juramentum perhorrescentiae, oder der Eid, daß man dafür halte, und feſt glaube, der Richter werde uns keine Gerechtigkeit widerfahren laſſen, findet in den Herzogthümern nicht Statt. Ueber die Art und Weiſe, wie der Richter als suspect angefochten werden kann in den Herzogthümern Schleswig und Holſtein, ſehe man die L. G. O. II. 2.[13])

[10]) L. ult. digest. de test. Cap. 36. extr. de appellationibus. — Schaumburgiſche Hofgerichts-Ordnung, Theil 1. Cap. 1. §. 6. — Lübſches Recht, 1. Buch, 1. Cap. Art. 8.

[11]) L. 10. digest. de jurisdict. Cap. 36. extr. de appellat. — Huſumer Stadtrecht 1. Thl. Tit. 18. — „Wären auch etwa in dem Rathe etliche Perſonen die dem Kläger oder Beklagten „naher Verwandniß halber ꝛc. verdächtig, da dieſelben aus eigner Bewegniß nicht aufſtehen „oder abtreten würden, hat der Kläger oder Beklagte die Urſachen ſeines Verdachts anzuzeigen ꝛc.“ — Friedrichſtädter Stadtrecht 2. Theil. I. Sect. Tit. 4. mit denſelben Worten. — Schlesw. Holſt. L. G. O. 1. Theil, Tit. 4. §. 16. — „Wären auch noch etwan in dem Rathe etliche „Perſonen, die dem Kläger naher Blutsverwandtſchaft halben oder aus andern erheblichen „rechtmäßigen Urſachen verdächtig ꝛc.“

[12]) Danz l. c. §. 24. — Claproth l. c. §. 46. No. 10.

[13]) In den Worten: „Und als ſich eine Zeither mehrmal zugetragen, daß umb gar unerhebliche Urſach, unſerer beiſitzenden Räthe einer, auch wol mehr, von den Partheien als „verdächtig — — aufgefürdert worden — ſo ſoll ſelbiges Auffordern eines oder mehr Unſerer „Räthe hinfüro ganz nicht zugelaſſen werden, es wäre denn, daß rechtmäßige und beſtändige

Die Wirkung einer Recuſation des Richters ſind:

a) die Aufſchiebung des Verfahrens in der Hauptſache bis zum erfolgten Erkenntniß;

b) die bewirkte Competenz des Obergerichts in Betracht der Frage, ob der Richter verwerflich ſey, in der zweiten Inſtanz;

c) die Competenz des Obergerichts in der Hauptſache ſelbſt, in dem Falle, daß die Recuſation als gültig befunden wurde.

§. 6.

c) Von den Pflichten des Richters im Allgemeinen.

Die Summe der richterlichen Obliegenheiten in Prozeßſachen beruhet darauf, daß der Richter, unpartheiiſch prüfend, und auf eine den Partheien erſprießliche Weiſe, die ſtreitigen Sachen den Geſetzen und der Landesverfaſſung gemäß entſcheide.[14])

Das Römiſche Recht unterſcheidet dabei:

1) Das officium judicis mercenarium, oder den Inbegriff derjenigen Pflichten, welche auf beſtimmten Vorſchriften beruhen, von:

„Urſachen vorhanden, ſo von den Partheien ex pressé anzuziehen, und uns und unſerer übri-
„gen beiſitzenden Räthe Erkenntnuß, ob ſolche sufficient, und daß der Aufgeforderter der Sa-
„chen Erkenntniß ſich deswegen zu entäußern ſchuldig, zuförderſt darüber zu erwarten. —
„Nachdem wir auch in Erfahrung gelangt, daß ſich viel unter unſern getreuen Unterthanen im
„Fürſtenthumb Schleswig beſchwerlich beklagen, daß ſie in fürfallenden Sachen, durch der Sand-
„leute, Neffninger, Rebs und Eigermándt Ausſpruch — — vernachtheilt werden ꝛc. — ſo ver-
„ordnen wir ꝛc. „Wann ſich ein Theil, Kläger oder Beklagter oder deren Obrigkeit durch der
„Sandleute ꝛc. gethanen Ausſpruch gegen Recht beſchwert zu ſeyn vermeinen wird, daß er ſich der-
„ſelben in Zeit ſechs Wochen der negſten, von ſolchen publicirten Ausſpruch anzurechnen, für den
„Herrn unſers Mittels, bey welchem alsdann die Regierung ſeyn wird, ſoll und möge zu beklagen
„haben, von welchem ihm dann ein Befehl und Commiſſion an etzliche verſtändige vom Adel un-
„verweigerlich mitgetheilt werden ſoll, die — — darauf nothdurftiglich erkunden, erfahren, und
„ſprechen und erkennen ſollen ꝛc." — und P. I. Lib. 4. §. 6. „Begebe ſichs aber, daß in einer
„Stadt ein Bürger einem ſeiner gemelten Obrigkeit, es wäre ein Bürgermeiſter oder Rathmänn,
„zu beklagen hätte, ſo ſollen die anderen Perſonen des Raths der Sachen Richtern ſeyn, und der
„beklagte Bürgermeiſter oder Rathmann in ſeiner eignen Sachen nicht mitrichten noch ſitzen, ſon-
„dern aufſtehen und für Gericht ſtehen, als Beklagter auf die Klage Rede und Antwort geben,
„und die Sachen zu des Raths, ſo ſitzen bleibt, Erkenntnuß ſtellen. Er ſoll ſich auch, wann die
„Sache berathſchlagt wird, als ein Parthei ſolches Rathſchlags äußern und abtreten." — Schaumb.
„H. G. O. I. 2. §. 6. — Friedrichſtädter Stadtrecht Th. II. sect. 1. tit. 4.

[14]) v. Eggers philoſophiſcher Abriß ꝛc. §. 11.

2) dem officio judicis nobili, oder Demjenigen, welches die Geſetze dem arbitrio judicis überlaſſen haben. [15]) — Dahin gehören:

a) Abkürzungen des Prozeſſes, die nicht mit ausdrücklichen Geſetzen in Widerſpruch ſtehen;

b) Stiftung der Vergleiche [16]);

c) beſondere Anwendung der Sorgfalt, die Gültigkeit der Verträge aufrecht zu erhalten;

d) Beſſerung aller Mängel in den Vorträgen der Partheien, die in Vernachläſſigung allgemeiner rechtlicher Befugniſſe beſtehen; z. B. Kläger hat es vergeſſen, die Erſtattung der Koſten zu bitten, und gewinnt den Prozeß. [17]) —

§. 7.

a) Von den allgemeinen Pflichten des Richters nach Schleswig-Holſteiniſchen Landesgeſetzen.

1) In Kammerſachen.

a) Der Richter ſoll von allen Rechtsſachen, welche die jura cammerae geradezu oder indirect betreffen, dem Oberſachwalter Nachricht geben [18]);

b) des Richters Amt iſt es auch: jährliche Gränzbeziehungen vorzunehmen [19]);

c) jährlich eine Liſte der in ihrem Landdiſtrict wohnenden Handwerker und Gewerbtreibenden einzuſenden [20]);

[15]) J. H. Boehmer de judice ex officio procedente, in exercit. ad Dig. Th. II. 35.

[16]) Cap. 11. extr. de transact. — Klaproths Einleitung ꝛc. §. 146. Ueber dieſen letzten Punkt reden bei uns: Schaumb. H. G. O. II. tit. 189. — Friedrichſtädter Stadtrecht II. sect. 1. tit. 1. §. 5. — „Es ſoll ſich auch der Rath befleißigen, daß alle Sachen, darauf zu Rechten ge„klagt wird, mit dem Förderlichſten in der Güte oder gerichtlich entſchieden werden. — in Ent„ſtehung der Güte, mag der Kläger ſeine Klage fortan gerichtlich fordern.“ — (Auf liquide „Sachen iſt indeß dieſe Vorſchrift nicht anwendbar.“ Cf. die V. O. v. 29. Aug. 1786.) — A. d. H. Conſtitution wegen beſſerer Adminiſtration der Juſtiz in Süderditmarſchen v. 1642. §. 1. C. C. II. pag. 312. — V. O. wegen des Juſtizverfahrens in Norderditmarſchen vom 6. Nov. 1782. §. 4. — in den Worten: „Da auch die Erfahrung lehrt, daß ein gütliches Abkommen „in ſtreitigen Sachen zu der Zeit, da die Partheien noch ſich ſelbſt gelaſſen ſind, am beſten von „Statten geht; ſo ſollen die Kirchſpielvögte in Unſerer Landſchaft Norderditmarſchen berechtiget „ſeyn, in allen Streitſachen, ehe darin förmliche Klage bey dem Landvogt angeſtellt wird, die Güte „unter den Partheien zu verſuchen, und dazu keines beſonderen Auftrags aus der Landvogthey in „jedem Falle weiter bedürfen.“ —

[17]) Lex. unica Cod. ut quae desunt.

[18]) V. O. v. 27. Mai 1743. C. C. I. Seite 701.

[19]) V. O. v. 14. Febr. 1746. C. C. pag. 1115.

[20]) V. O. v. 2. May 1744.

d) die Rechte der Kammer in Steuerſachen, beſonders der Collateral-Erbſchaftsſteuer wahrzunehmen [21]); dahin gehört auch die Aufmerkſamkeit auf den Gebrauch des Stempelpapiers. [22])

2) In anderer Hinſicht.

a) Die erforderten Berichte ſollen ſie ſchleunig, wenigſtens binnen drei Wochen, einſenden [23]); auch müſſen ſie gehörig rubricirt und verordnungsmäßig eingerichtet ſeyn [24]); auch darf nicht mehr als Ein Gegenſtand in Einem Bericht referirt werden. [25])

b) Die Richter müſſen alle bei ihnen einlaufende Eingaben mit dem praesentato bezeichnen. [26])

§. 8.

b) Beſondere Pflichten des Richters in Polizeiſachen nach Schleswig-Holſteiniſchen Landesgeſetzen.

1) Als Obervormund ſoll er:

a) elternloſe Kinder unverzüglich bevormunden und die Regulirung ihres Vermögens veranlaſſen [27]);

b) ein beſonderes Vormünderbuch einrichten [28]);

c) auch ſelbſt in Betracht der, in ſeinem Diſtrict vorfallenden, unter das Obergericht gehörigen Vormundſchaften, ſoll er ſolches, bei Vermeidung einer Strafe von 50 Rthlr., einberichten. [29])

2) In Erbſchaftsſachen ſoll er die den Abweſenden zufallenden Erbſchaften geſetzmäßig reguliren. [30])

3) Auf die gerichtlichen Depoſitengelder die gehörige Aufſicht ausüben. [31])

[21]) V. O. v. 17. Sept. 1792.
[22]) V. O. v. 31. Oct. 1804.
[23]) K. V. O. v. 14. März 1740. C. C. I. Seite 30. — V. O. v. 15. May 1771. — Reſcript an die Obrigkeiten im Herzogthum Schleswig v. 18. Juny 1793. imgleichen vom 24. Jul. 1801.
[24]) V. O. für Holſtein v. 16. May 1799. und v. 22. Jul. 1802.
[25]) Verfügung v. 6. März 1719. Vip. C. C. I. pag. 24. — V. O. v. 15. Jul. 1811.
[26]) V. O. v. 7. May 1744. — V. O. v. 17. Oct. 1815.
[27]) Vormünder-Verordnung v. 19. März 1742. §. 8. 9. — Für das Herzogthum Schleswig v. 19. März 1742. — Für Holſtein, königl. Antheils v. 13 Sept. 1743.
[28]) Dieſelbe V. O. §. 18. Extendirt auf die vormals klöſterl. Aemter den 19. Oct. 1767. Für den ehemals gemeinſchaftlichen Diſtrict v. 28. Sept. 1767. Für den ehemals großfürſtlichen Diſtrict v. 6. Dec. 1769.
[29]) l. c. §. 37. 38.
[30]) V. O. v. 31. Oct. 1740. — V. O. v. 28. May 1750. — V. O. v. 30. Nov. 1775.
[31]) V. O. v. 13. April 1777.

4) Auf das loſe Geſindel achten, deſſen Transportirung betreiben [32]), wobei aber gegen Kranke die vorgeſchriebene Mäßigung zu beachten. [33])

5) Aufmerkſamkeit bei Ertheilung und Viſirung der Päſſe und Lehrbriefe der Reiſenden. [34])

6) Gehörige Sorgfalt bei dem Ausbruch von anſteckenden Krankheiten unter dem Rindvieh. [35])

7) Sorgfalt auf die Vermeidung verbotener Schau- und Glücksſpiele. [36])

§. 9.

c) Beſondere Pflichten des Richters in Betracht der Prozeßſachen nach Schleswig-Holſteiniſchen Rechten.

1) Die mögliche Beſchleunigung der Rechtſachen, vorzüglich:

a) der Criminalſachen [37]);

b) der Concursſachen [38]);

c) Erbtheilungsſachen [39]).

2) Einſendung der halbjährigen Berichte über Criminal-, Concurs- und Erbſchaftsſachen. [40])

3) Die halbjährige Einſendung der Berichte über Collateral-Erbſteuerſachen. [41])

4) Die jährlichen Berichte über die vorgefallenen Vormundſchaftsſachen. [42])

5) Die Verbindlichkeit, die Entſcheidungsgründe abgeſprochener Urtheile, von welchen appellirt worden, binnen ſechs Wochen nach Abſprechung derſelben an das Obergericht einzuſenden. [43])

[32]) V. O. v. 7. Sept. 1770. (C. C. I. pag. 137.) — Reſcript v. 6. Jan. 1796.

[33]) V. O. v. 12. Nov. 1784.

[34]) V. O. v. 17. April 1811.

[35]) V. O. v. 7. März 1776. — V. O. v. 5. März 1779. — V. O. v. 25. Aug. 1786.

[36]) V. O. v. 1. May 1778. C. C. I. pag. 1029. — Verfügung aus dem Departement der Statthalterſchaft vom 27. Febr. 1793.

[37]) K. V. O. v. 1. Nov. 1754.

[38]) Reſcript für die ſtädtiſchen Magiſtrate v. 12. u. 13. Dec. 1755.

[39]) K. V. O. v. 14. Dec. 1755. — V. O. v. 25. Sept. 1795.

[40]) V. O. v. 14. Dec. 1775. — V. O. v. 25. Sept. 1795.

[41]) V. O. v. 17. Sept. 1792.

[42]) V. O. v. 25. Sept. u. 14. Oct. 1771. — V. O. v. 6. Jul. 1773.

[43]) V. O. für Holſtein v. 5. Oct. 1770. Extendirt auf den vormals großfürſtlichen Diſtrict v. 13. May 1776. — V. O. für Schleswig v. 10. Oct. 1788. — Für die adligen und klöſterlichen Diſtricte im Herzogthum Holſtein v. 7. Jul. 1797.

Zweiter Abſchnitt.

Von der Verfaſſung der Gerichte.

Gemeinſame Quelle der richterlichen Befugniß, in Betracht aller Arten der Gerichte.

§. 10.

a) In Rückſicht der jurisdictio patrimonialis.

Jede Gerichtsbarkeit leitet ihre Macht aus der Conceſſion der höchſten Macht im Staate her, ohne Unterſchied, ob es eine jurisdictio realis vel propria oder eine jurisdictio personalis vel administratoria ſey.

Von der erſtern Art geben in Schleswig und Holſtein die Jurisdictionen der adligen Klöſter und Hoſpitale von St. Marien- und Nicolai-Kirchen in Flensburg, das Kirchengericht zu Barkau in Holſtein, und endlich die ſogenannte Patrimonial-Gerichtsbarkeit der adligen Güter in Schleswig und Holſtein, Beiſpiele.

Ueber die letztere finden wir die erſte Landesherrliche Zuſicherung in dem Privilegio Friederich I. von 1524, nachher in mehrern Beſtätigungen. — Im Herzogthum Schleswig ſollte ſie indeß vermöge der Schleswig Holſt. L. G. O. I. tit. 3. §. 2.[44]), und nach Blütings Gloſſe über das Jütiſche Low, Buch 2. Cap. 11., gar nicht Statt finden, und in der That giebt es viele adlige Güter im gedachten Herzogthum, denen ſie nicht zuſteht, ſondern deren Untergehörige unter dem Amtsgericht ſortiren. Allein die meiſten Güter, beſonders im ſüdlichen Theile des Herzogthums Schleswig, haben ſich in den Beſitz der Patrimonial-Gerichtsbarkeit geſetzt und darin erhalten.[45])

Dieſe Gerichtsbarkeit ſollte, nach der gemeinen Deutſchen Verfaſſung, jeder Gutsherr, inſofern er ſonſt zum Richteramte fähig iſt, ausüben und ſelbſt ſeine eigenen Untergehörigen vor dieſem Gericht belangen können[46]), und es war dieſes auch für Schleswig nnd Holſtein, nur mit der Modification anerkannt, daß der Gutsbeſitzer in Fällen der Art ein unpartheiiſch Gericht legen laſſen mußte.[47])

[44]) „Nachdem im Fürſtenthumb Schleswig mehrentheil der Prälaten und der vom Adel Leute unter „den gewöhnlichen Dingen der Aembtern zu Recht gehen — ſoll es dabey gelaſſen werden ꝛc.“

[45]) Cf. Hanſen Staatsbeſchreibung des Herzogthums Schleswig. §. 433.

[46]) Cf. v. Pufendorf Observ. juris. Th. III. obs. 8. — Glücks Erläuter. der Pandekt. §. 192.

[47]) „Hätte auch ein Amptmann wegen ſeines Herrn, ein Prälat oder einer vom Adel, einen Ampts-„Unterthanen oder ſeiner eignen Leute mit Rechte zu beſprechen, den ſoll er mit gewaltſamer „That nicht beſchweren, ſondern ihm Ding und Recht legen ꝛc.“

Eben dieſes war er auch in Criminalfällen ſchuldig. Indeß hat dieſes durch eine Königl. Verordnung, wegen der Juſtiz auf den adligen Gütern vom 19ten Junius 1805, eine veränderte Geſtalt erhalten, welche vorzüglich darauf beruht:

1) Daß kein Gutsherr ſelbſt mehr die Jurisdiction auf ſeinen Gütern ausüben kann, ſondern dazu einen, mit Königlicher Allerhöchſter Confirmation verſehenen Juſtiziar beſtellen muß.

2) Dieſen muß er mit einem beſtimmten Gehalte verſehen, und kann ihn nicht aufkündigen.

3) Das Protocoll muß in dieſem Gericht nicht mehr, wie zuvor, durch den Richter ſelbſt, ſondern durch einen dazu beeidigten Actuar geführt werden.

4) Im Gerichte müſſen zwei Hufner als Beiſitzer, jedoch ohne Stimmrecht, gegenwärtig ſeyn.

5) Die Ausübung der Polizei verbleibt dem Gutsbeſitzer, inſofern nicht ein rechtliches Erkenntniß dabei nöthig iſt. Auch iſt demſelben die Verkündigung und Vollſtreckung der richterlichen Verfügung gelaſſen. —

Durch dieſe neue Einrichtung fällt die Nothwendigkeit, beſonders zu beſtellen=den unpartheiiſchen Gerichts in den eigenen Sachen der Gutsherren gegen ihre Untergehörigen, wie auch in Criminalſachen, hinweg.

Daß endlich dem Gutsherrn die Jurisdiction wegen Mißbrauch genommen werden kann, hat keinen Zweifel [48]), und es ſind davon auch in Schleswig und Holſtein Beiſpiele vorhanden.

§. 11.

b) In Rückſicht der jurisdictio personalis vel administratoria.

Man verſteht hierunter diejenige Gerichtsbarkeit, welche gewiſſen Perſonen vom Staate als ein öffentliches Amt aufgetragen worden (jurisd. administratoria), und theilt ſie ein:

a) In ordentliche (ordinaria), die, vermöge eines, ein= für allemal mit einem gewiſſen Amte verbundenen Auftrages, in einem gewiſſen Diſtrikt, über gewiſſe Perſonen ausgeübt wird.

b) In außerordentliche (extraordinaria vel delegata), welche, als Abweichung von der Regel, es ſey nun wegen des gemeinen Beſten, oder auf Bitten der Partheien veranlaßt, in einzelnen Sachen aufgetragen wird. [49])

Dieſe Arten des Auftrages heißen Commiſſionen. [50])

[48]) Arg. cap. 24. extr. de privatione. — Cramer Observationes. I. obs. 316.
[49]) Stryck Diss. de delegato principis. Francofurti 1686.
[50]) Cf. Glück l. c. §. 107.

Sie können nur vom Landesherrn ſelbſt, nicht aber von deſſen, ſey es auch höchſten Gerichten, ertheilt werden. [51])

Es wird dabei erfordert:

1) Eine rechtmäßige und wichtige Urſache, weil durch ſie das Recht der Partheien, vor ihrem ordentlichen Gericht gerichtet zu werden, eine Schmälerung erleidet. [52]) Es iſt indeß dieſer Punkt in den Herzogthümern Schleswig und Holſtein ſehr erweitert [53]), ſo wie ſelbſt mehrere Sachen ausdrücklich als ſolche genannt werden, die durch Commiſſionen abgethan werden ſollen. [54])

2) Die gehörige Beglaubigung der Commiſſion, welche durch Bekanntmachung des Commiſſorii und deſſen Vorleſung im Termin geſchiehet. [55])

Die Wirkungen einer ſolchen Commiſſion ſind:

1) Die Befugniß der Commiſſion, dem gemeinen Prozeſſe gemäß die Sache zu unterſuchen und zu entſcheiden; jedoch auch die Pflicht, ſich in den Gränzen des Commiſſorii zu halten. Jede Ueberſchreitung deſſelben iſt nichtig. [56])

2) Eine Subdelegation iſt nicht verſtattet, wenn ſie nicht etwa im Commiſſorio begründet iſt. [57])

3) Die Urtheile eines Commiſſarii werden ſogleich rechtskräftig, wenn nicht davon appellirt worden. [58])

§. 12.

Von der Organiſation der Gerichte in Schleswig und Holſtein.

a) Von Gerichten, welche nur aus Einer Perſon beſtehen.

Man findet auch in dieſen Herzogthümern den bekannten Unterſchied zwiſchen Ge-

[51]) Klaproth Einleitung in den Civilprozeß. §. 36.

[52]) Sievers von dem Recht der Reichsſtände und Gutsherrn, ſelbſt Recht zu ſprechen. 2. Buch 4. 1.

[53]) Vid. die vormals großfürſtl. Verordnung v. 5. Oct. 1739. Verglichen mit dem Schleswigſchen Mandat v. 15. May 1714.

[54]) K. V. O. für Schleswig v. 27. Jan. 1760. — K. V. O. für Schleswig v. 28. Sept. 1763. Für Holſtein v. 29. Aug. 1782, welchergeſtalt in gewiſſen geringſchätzigen Schuldforderungsſachen wider diejenigen verfahren werden ſoll, die unmittelbar unter dem foro ſuperiori ſtehen. —

[55]) Klaproth l. c. §. 58.

[56]) Cap. 13. extr. de officio et poteſtate judicis delegati. — Glück l. c. §. 179.

[57]) Hofaker l. c. §. 4201. — Glück l. c. §. 208.

[58]) Ueber die Umſtände, unter welchen eine ſolche Appellation Statt findet, vid. Klaproth l. c. §. 88. — Anmerkung: Von dieſen eigentlichen Commiſſionen unterſcheide man die Fälle, worin das Gericht gewiſſe gerichtliche Geſchäfte, die nicht bequem vom ganzen Gericht vorgenommen werden können, einigen Mitgliedern aufträgt. Dieſe werden uneigentlich und nicht richtig

richten, die aus Einer Perſon beſtehen, und ſolchen, die ein aus mehreren Perſonen zuſammengeſetztes Collegium ausmachen.

Jene ſind zwar eine Ausnahme von der Regel, welche in: Cap. 21. extr. de officio ac potestate judicis delegati; Cap. 2. extr. de probat.; Cap. 28. extr. de testibus; gegeben, und nachher von den Deutſchen, vorzüglich durch das Sachſenrecht anerkannt worden [59]), allein wir finden ſie bei uns wieder

1) in den meiſten Aemtern und Landſchaften beider Herzogthümer, woſelbſt der jedesmalige Amtmann das erſte Erkenntniß in der Sache hat;

2) in dem Klöſterlichen, worin der jedesmalige Kloſterpropſt mit eben der Befugniß verſehen worden.

3) Die Präſidenten und Oberpräſidenten der Städte, eigentlich die Prätoren derſelben, haben eine, jedoch nur auf gewiſſe Sachen eingeſchränkte, Befugniß der Art. — In allen 3 genannten Fällen ſind jedoch dieſe Erkenntniſſe nichts als eigentliche Urtheilsſprüche, ſondern als Lauda anzuſehen, die zwar nach dem Ablaufe des 10ten Tages rechtskräftig werden, von denen man ſich aber binnen gedachter Zeit durch zeitige Berufung an die unterſten ordentlichen Gerichte des Diſtricts wenden kann. Nur ſind gewiſſe Sachen davon ausgenommen, worin der vorgenannte Beamte wirklich als Richter entſcheidet, als: in Polizey-, Brüch-, Landausweiſungs-, Spolien-, liquiden, Altentheils- und geringfügigen Sachen. Gegen ſolche findet keine Supplication Statt. —

§. 13.

b) Zuſammengeſetzte Gerichte.

Alle judicia ordinaria, ſowohl hohe als niedere, ſind zuſammengeſetzte, welche in der Regel aus einem Präſes und beſtimmten Mitgliedern beſtehen, auch ihre Officialen haben. Die Verhältniſſe und Rechte jeder derſelben ſind durch beſondere Vorſchriften, oft durch Inſtructionen, beſtimmt.

1) Die Präſidenten:

a) in den höhern Gerichten ſind es die ſogenannten Kanzler, oder in deſſen Ermangelung, die Vicekanzler der Gerichte. Die adligen Landgerichte haben ihre beſondere von jenen verſchiedene Landkanzler.

b) Bei den Magiſtraten der Städte iſt der jedesmalige Bürgermeiſter der Präſident. Selbſt in den Städten, worin Oberpräſidenten und Präſiden-

Commiſſionen genannt. Dieſes iſt der Fall bey Beſichtigungen; imgleichen bei unſern Obergerichten bei Aufnehmung der Zeugen. Es wird indeß eine rechtsbeſtändige Obſervanz dazu erfordert; im widrigen Falle muß das ganze Gericht dieſes Geſchäft vornehmen.

[59]) Sachſen Landrecht III. c. 3. — Mackbach Anmerk. über dem Sachſenſpiegel art. 30.

ten ſind, führt der Bürgermeiſter das actuelle Präſidium in Rechtsangelegenheiten; ſo wie denn überhaupt das ſogenannte Oberpräſidium und Präſidium an die Stelle der Königlichen Voigte getreten iſt, und ſich vorzüglich nur in Beobachtung des Königlichen Intereſſe und Aufrechthaltung der äußern guten Ordnung wirkſam zeigt.

c) Bei den Hardes- und Birkgerichten in den Schleswigſchen Aemtern, hat der Hardesvoigt und Birkvoigt den Vorſitz und das Directorium des Gerichts. Oft ſind die Hardesvoigte ſelbſt nur ſogenannte Dinghörer, z. B. im Amte Hadersleben, in Tondern. Dann iſt ein ſolches Gericht in der That nur aus einer Perſon beſtellt.

d) In den Bauergerichten (Ding und Recht in Holſtein) hat einer der älteſten Bauern, unter dem Namen des ſogenannten Abfinders oder Blokbieters, zwar die Sammlung der vota. Das eigentliche Präſidium und Directorium iſt aber entweder bei dem Oberbeamten des Diſtricts, oder beim Amtsverwalter, ſo wie es die Verfaſſung mit ſich bringt.

e) In den judiciis ordinariis der Güther iſt der Juſtiziar der Präſident, und weil die beiden beiſitzenden Hufner nur Dinghörer ſind, iſt er eigentlich alleiniger Richter. Daß in dieſen und anderen Fällen die ohne Stimmrecht ſitzenden Mitglieder nicht für das Verſehen des Gerichts, ſondern nur böslicher Handlungen wegen haften. [60])

2) Die Beiſitzer des Gerichts ſind, ſo wie es die Verfaſſung mit ſich bringt, entweder zahlreich oder weniger zahlreich, beſtändige, oder nur zu jeder Gerichtsſitzung zuſammenberufene. Die merkwürdigſten Aeußerungen unſerer vaterländiſchen Verfaſſungen beſtehen darin:

a) Die beiden Obergerichte der beiden Herzogthümer ſind, außer dem Kanzler, aus 10 Räthen beſetzt, die beſtändig und ſämmtlich Juriſten ſind. Die adligen Landgerichte aber beſtehen aus beſtimmten Mitgliedern des Obergerichts, die zugleich dazu in ihrer Beſtallung angewieſen ſind, und aus mehreren aus dem Schleswig-Holſteiniſchen Adel genommenen Landräthen. Doch hat hier der in andern deutſchen Ländern gewöhnlich geweſene Unterſchied, zwiſchen der adligen und gelehrten Bank, nie Statt gehabt.

b) Die Beiſitzer in den Magiſtraten der Städte beſtehen nach der Verfaſſung aus mehreren Mitgliedern, die in der Regel aus den Collegiis der 8 oder 16 Männer genommen werden, und es pflegen in größeren

[60]) Vid. Claproth l. c. I. §. 47.

Städten, z. B. in Kiel, Flensburg ꝛc. einige ſogenannte gelehrte Senatoren mit in den Rath gezogen zu werden.

c) Die Bauerngerichte in den Aemtern und Landſchaften ſind, je nachdem es die Verfaſſung will, aus 8, 12 und 16 Männern aus dem Bauernſtande beſetzt. Ein einziges Gericht, das ſogenannte Schöppengericht in der Herrſchaft Herzhorn, beſteht aus 4 Schöppen. Gewöhnlich ſitzen ſie auf kurze Zeit; an einigen Orten aber, wie z. B. bei dem Lodding in Krempe, werden ſie bei jeder Gerichtsſitzung gewechſelt.

d) die geiſtlichen Gerichte dieſer Herzogthümer, oder die ſogenannten Consistoria beſtehen, was die untere Inſtanz betrifft, bloß aus den Geiſtlichen des Diſtricts, oder wenn deren Zahl zu groß iſt, aus gewiſſen dazu ernannten Paſtoren deſſelben; nur der jedesmalige Oberbeamte führt darin das Präſidium — (der Amtsverwalter in der Regel das Actuariat). — Auch die nun aufgehobenen Landesconſiſtoria zu Kiel und Oldesloe waren auf dieſe Art eingerichtet. [61]) Die Oberconſiſtoria ſind aus den geſammten Mitgliedern des Obergerichts und zwei Predigern beſetzt; in den Oberlandconſiſtoriis aber, aus den Mitgliedern des Landgerichts, dem Generalſuperintendenten und einigen Predigern.

In Betracht der allgemeinen, bei allen Mitgliedern zuſammengeſetzter Gerichte anwendbaren Grundſätze, bemerke man:

1) Es werden alle zu bürgerlichen Geſchäften erforderliche, oben §. 1—4 ausgeführten Eigenſchaften auch bei jedem Mitgliede der Gerichte erfordert:

Es iſt Rechtens, daß eine zu nahe Verwandſchaft der Mitglieder ſie hindert, gerichtliche Unterſuchungen und Entſcheidungen gemeinſchaftlich vornehmen zu können. [62])

Dieſer Punkt iſt in den Schleswig-Holſteiniſchen Landesrechten vielfältig, jedoch nicht immer auf einerlei Weiſe beſtimmt. Darin ſtimmet man jedoch faſt gänzlich überein, daß Brüder (wohin die Praxis auch Brüderkinder und Schwäger rechnet) nicht zugleich im Gericht ſitzen können. [63])

[61]) Cf. Kanzeleyreſcript an das Obergericht vom 2. Sept. 1811.

[62]) Claproth l. c. §. 47. Speierſcher Deputationsabſchied vom Jahre 1557. §. 34.

[63]) Statute der Stadt Lübeck I. tit. 1. art. 5. — Conſtitution für Süderditmarſchen vom 5. Jan. 1742. §. 3. — Friedrichſtädter Stadtrecht I tit. 1. art. 11. „Es mögen zugleich in den „Rath nicht erwählt werden oder ſitzen, Vater und Sohn, zwey Brüder, Oheims und „Vetter, oder Bruderſohn, Schweſter- und Tochtermann." — Zufolge eines Reſcripts an die Statthalterſchaft vom 30. Jul. 1751, ſoll die von der vormals fürſtlichen Regierung erlaſſene Verordnung von 1706 zur Anwendung kommen, und der darin verbotene vierte Grad der Verwandſchaft der Rechtsglieder nur secundum computationem civilem zu verſtehen ſeyn.

Auch will ein Königl. Reſcript vom 12. März 1790 [64]), daß nicht Vater und Sohn zugleich im Obergericht ſitzen ſollen, welches auf die Untergerichte wohl ebenfalls anzuwenden ſeyn möchte.

Bei den adligen Landgerichten dieſer Herzogthümer wird im dritten Grad gleicher Linien kein Zuſammenſitzen der Verwandte geſtattet. [65])

In den vormals großfürſtlichen Diſtricten ſoll in den Städten dieſes ſchon bei dem vierten Grad der Blutsfreundſchaft oder Schwägerſchaft Statt finden. [66])

§. 14.

3) Von der Stufenfolge der Gerichte in den Herzogthümern.

a) die dem adlichen Landgerichte in Holſtein, ſo wie dem dortigen Oberlandconſiſtorio untergeordneten Gerichte.

Erläuterungen zur beigfügten Tabelle.

ad 1) Die adligen Gutsgerichte in den Herzogthümern unterſchied man vormals in: Juſtiziariatsgerichte und judicia ordinaria. Letztere hatten indeß nur dann Statt, wenn der Gutsherr bei den vorkommenden Sachen intereſſirt war. Jetzt (ſeit 1805) ſind die Juſtiziariatsgerichte ordentliche geworden, worin der Juſtiziar als Richter, ein Actuar zur Führung des Protocolls, und zwei Hufner zur Beglaubigung der Handlung, ſitzen. Man appellirt von dieſem Gerichte, wenn die Sache an ſich appellabel iſt, an die adligen Landgerichte.

ad 2) Die Cönobialgerichte der vier Klöſter: Itzehoe, Pretz, Ueterſen und Schleswig, unterſcheiden ſich von den gemeinen klöſterlichen Gerichten darin, daß dieſe letztern bloße Untergerichte der Klöſter über klöſterliche Untergehörigen, jene aber die privilegirte erſte Inſtanz der Mitglieder des Konvents ſelbſt und ihrer Hausgenoſſen und Officianten ſind. [67]) Dieſes Cönobialgericht beſteht aus dem Propſten (Verbitter), der Priörin (Aebtiſſin) und den 12 älteſten adligen Kloſterjungfrauen. In Betracht der Competenz dieſes Gerichts ſind folgende Regeln angenommen:

1) Es haben vor dieſem Gericht die Aebtiſſin (Priorin) in Sachen, welche Vergehungen betreffen, ihre erſte Inſtanz; salva appellatione an das adlige Landgericht.

[64]) In den Worten: „ſo haben Wir hiemit ausdrücklich zu beſtimmen und feſtzuſetzen für gut befun„den: daß kein Sohn in einigem Falle, und unter welchen Einſchränkungen es auch ſeyn mögte, „zugleich mit ſeinem Vater wirkliches Mitglied eines Obergerichts in unſern Herzogthü„mern Holſtein uud Schleswig ſeyn könne oder in Zukunft werden ſolle.“

[65]) Landtagsacte vom Jahr 1711—1712.

[66]) V. O. v. 10. Aug. 1706.

[67]) Es hat über ihre Einrichtung vorzüglich gehandelt: Musaeus Diss. de judicio virginum sacrimonialium monastico. Kiel 1703.

Tabelle I. ad §. 14.

Man unterſcheide:

A. Civilſachen.

1) Adliges Landgericht.

- a) adl. Geeſtgüter-Gericht. (1)
- a) Cönobial-Gericht. (2)
- a) gemeines klöſterliches Gericht.
  - a) Spruch des Propſten.

B. Andere Sachen.

a) Geiſtliche.

- Oberlandconſiſtorium, als erſte und letzte Inſtanz.

b) Criminalſachen.

- aa) die den Adel immmediat betreffen.
  - 1) Adliges Criminal- oder Ritter-Gericht, als erſte und letzte Inſtanz.
- bb) Criminalſachen aus adligen Gütern und Klöſtern.
  - 1) Ober-Criminalgericht.
    - a) Klöſterliche und adlige Gutsgerichte.

2) Der Propſt und der Kloſtervoigt ſtehen unter dieſem Gericht in Sachen, welche ihre Adminiſtration und Contravention gegen die Kloſterordnung betreffen.

3) Alle Conventualinnen haben in ſolchen Sachen hier ihre erſte Inſtanz, und können nur in Dingen, welche Ehre Glimpf und Privation der klöſterlichen Nutzungen, oder an Capital 200 Mk. und darüber betreffen, appelliren. Iſt aber von bloßer Suſpenſion die Rede, ſo wird die Appellation abgeſchlagen. [68])

§. 15.

b) Von der Stufenfolge der Gerichte in Holſtein, welche nicht unter dem adligen Landgerichte ſtehen.

Erläuterungen zur beiliegenden Tabelle II.

ad 1) Die Appellation von den Stadtmagiſtraten ging vormals nicht an das Holſteiniſche Obergericht, oder die damals an deſſen Stelle befindliche Regierung oder Kanzeley, ſondern es gab noch vor 200 Jahren eine gewiſſe Mittelinſtanz, nämlich das ſogenannte Vier-Städte-Gericht, welches aus den Rathsperſonen (zwei von jeder Stadt) der Städte Kiel, Rendsburg, Oldesloe und Itzehoe beſtand und von welchen man an das adlige Landgericht appelliren, mithin auf dieſem Wege zuletzt an die höchſten Deutſchen Reichsgerichte gelangen konnte. Dieſes Gericht ward den Holſteiniſchen Städten zuerſt in einem Privilegio vom Jahre 1498 zugeſichert und ſolches noch im Jahre 1568 näher beſtimmt. [69]) Auch beſchreibt Fuchs in ſ. introductio in processum Holsat. lib. I. cap. 16. den dabei üblich geweſenen modum procedendi. Es wurde indeß dieſes Gericht, nachdem es durch die zwiſchen den Holſteiniſchen Landesherrn ſtattgefundenen Streitigkeiten ſchon längſt in Abgang gekommen, durch ein Königl. Reſcript vom 30. Junius 1737 gänzlich aufgehoben. [70])

Bei den ſtädtiſchen Gerichten kommt beſonders das ſogenannte Gaſtrecht vor. Dieſes iſt keine beſondere Inſtanz, ſondern nur ein zum Beſten der Fremden eingeführter modus procedendi, wornach ſowohl die Streitigkeiten der Fremden unter ſich, als auch dieſer gegen einen Bürger einem beſonders beſchleunigten Rechtsgange unterworfen ſind, und wobei nur kurze Friſten und Termine ertheilt werden.

[68]) Groth kurze hiſtoriſche Nachricht von den gemeinſchaftlichen und Königlich einſeitigen Gerichten in Holſtein. cap. 3. §. 1. pag. 80. Cf. Ausgabe der L. G. O. vom Jahr 1741. Cf. Collectio Dissert. fascic. 1. S. 80. — Wegen des ungebührlichen Betragens des Geſindes der Conventualinnen, hat die Aebtiſſin oder Priorin die Cognition und Anordnung zu beſchaffen.

[69]) Schlesw. Holſt. L. G. O. Pars. IV. tit. 6.

[70]) C. C. I. pag. 45.

Tabelle II. ad §. 15.

I. Holſteiniſches Obergericht.

A. In Civilſachen — das Obergericht insbeſondere. Dahin gelangen die Sachen				B. In Criminal-ſachen.	C. In Geiſtlichen Sachen.
a) aus den Stådten.	b) aus der adligen Kanzelei- oder Lůbſchen- oder Marſch-Gůtern. [2])	c) aus den Aemtern und Landſchaften.	d) aus der Herrſchaft Pinneberg.	Obercriminalgericht.	Oberconſiſtorium.
Von den Sprůchen der Magiſtrate. [1])	Ding und Recht dieſer Gůter. [3])	judicia ordinaria d. Aemter. [4])	Pinnebergiſches Gődings-Gericht. [5])	Unterſuchungen der Oberbeamten. [8])	Unterconſiſtorium. [9])
Sprůche des Nieder- oder Prätur-Gerichts od. Oberpråſidii zu Altona.	Spruch des Juſtiziarii.	Spruch der Oberbeamten.	Land- und Schőpen-Gericht. [6])		
			Spruch des Oberbeamten. [7])		

II. Das academiſche Conſiſtorium zu Kiel. [10])

Spruch des Rectors.

Die in Flensburg ſtattfindende Regel, daß bei dem Ausbleiben eines auf Gaſtrecht beſprochenen Beklagten, ſofort finaliter erkannt werden könne [71]), iſt indeß in den Holſteiniſchen Städten nicht angenommen. [72])

ad. 2. In Betracht dieſer Art Güter muß man vier Claſſen machen:

a) wirkliche Kanzeleygüter, welche vormalige herrſchaftliche Tafelgüter waren, die nie in der Landesmatricul befaßt waren, auch nie unter dem adel. Landgericht, ſondern nur unter der Kanzeley ſortirten und mit gewiſſen adligen Vorrechten vermöge ihrer Privilegien verſehen ſind. Vorzüglich gehören dahin die Güter Tangſtedt und Silck in Holſtein.

b) Die ſogenannten neuern Eutiniſchen Fideicommißgüter, welche das ehemalige Amt Oldenburg ausmachten; nämlich: Vollbrügge, Krembsdorf, Koſelau, Kuhoff, Löbbersdorf, Selent, Sievershagen. Ihnen iſt ein eigenes Gericht unter dem Namen: Fideicommißgericht vorgeſetzt, welches an die Stelle des Ding und Recht tritt und von dem man ſich an das Holſteiniſche Obergericht beruft.

c) Die ſogenannten Lübſchen Güter ſind: Stockelsdorf, Ekhorſt, Morie, Niendorf, Recke, Steinrade, Moisling, Dunckelsdorf, Trenthorſt und Wulmenau. — Urſprünglich waren es adlige Matrikelsgüter, die und deren Beſitzer alſo eigentlich unter dem adligen Landgericht ſtanden. Als ſie aber in Betreff der öffentlichen Laſten ſich von den übrigen Gütern abſonderten, und ſogar den Verſuch machten, ſich der Holſteiniſchen Territorialhoheit zu entziehen [73]), ſo hatte dieſes die Folge, daß ſie des Gerichtsſtandes unter dem adligen Landgericht verloren gingen und dem Obergerichte, oder der vormaligen Regierung untergeordnet wurden; auch übten ſie nicht die ſonſt den Holſteiniſchen adligen Gütern zuſtehende ausgedehnte Jurisdiction, ſondern nur eine eingeſchränktere aus, etwa ſo, wie ſie den Königl. Richtern und Untergerichten anvertraut iſt.

[71]) Flensburger Stadtrecht, Art. 6.

[72]) Die eigentliche Procedur bei dieſen Gerichten beſchreibt Stein, Abhandlung über das Lübſche Recht, §. 107, in der Note, und Schmidt in diss. de modo procedendi circa peregrinos, Altorphi 1661. Auch ſehe man hierüber: F. G. Struven Sammlung rechtlicher Erklärungen verſchiedener Deutſcher Wörter, ad artic. Gaſtrecht; Schottelius de juribus singularibus in Germania, Cap. 15. Insbeſondere aber, was den Schleswig-Holſteiniſchen Gerichtsgebrauch betrifft: Fuchs l. c. Lib. 1. Cap. 14. §. 6.; Handbuch der vaterländiſchen Rechte, Band 1. pag. 18. 19.

[73]) Cf. Lehrbuch der vaterländiſchen Rechte. I. pag. 290.

d) Die adligen Marſchgüter in Holſtein haben alle adligen Vorrechte, und es gelangen die Sachen aus ihren Untergerichten nicht an das adlige Landgericht, ſondern an das Obergericht, in letzter Inſtanz.

ad. 3. Die mehrſten dieſer Kanzeley=, Lübſchen und adligen Marſchgüter haben, außer dem Spruche des Juſtitiarii, noch ein Ding und Recht oder judicium ordinarium und von dieſem gehen die Sachen geradezu an das Obergericht. — Indeß haben die adligen Marſchgüter in Holſtein, nämlich: Heiligenſtädten, Bahrenfleth, Crummendieck, Colmar, Haſeldorf, Haſelau, Seeſtermihl und Neuendorf, noch eine und zwar doppelte Mittelinſtanz an dem ſogenannten adligen Lodgöding in der Krempe, wohin man von dem Ausſpruche des Ding und Rechtes aus dem Gute provociren kann. — Dieſes Gericht hat die beſondere Verfaſſung, daß es aus zwei Kammern, dem Lodding und Göding, beſteht. Jenes iſt aus 16, dieſes aus 12 Perſonen zuſammengeſetzt.

Die Sachen werden vor beiden anweſenden Gerichten auf einmal vorgetragen; das Lodding ſpricht zuerſt, und beruhigen ſich die Partheien bei dieſem Ausſpruche, ſo tritt das Göding nicht in Activität; ſind ſie aber nicht damit zufrieden, ſo appelliren ſie an dieſes förmlich, und ſolches ſpricht dann ſogleich ohne neue Verhandlung, entweder confirmatorie oder reformatorie. — Hieraus entſteht alſo die Sonderbarkeit, daß es in den adligen Marſchgütern in Holſtein 5 Inſtanzen giebt, nämlich: 1) Spruch des Juſtitiars, 2) das Ding und Recht, 3) Lodding, 4) Göding, 5) Obergericht.[74])

ad. 4. Das forum ordinarium in den königlichen Aemtern iſt in der Regel ein Bauerngericht, das ſogenannte Ding und Recht, welches aus einem ſogenannten Abfinder (Blockbieter, oder Achtsmann) und aus 8 oder 12 Dingsleuten zu beſtehen, und zu gewiſſen Zeiten im Jahre gehalten zu werden pflegt. — In dieſen präſidirt gewöhnlich der Oberbeamte (zuweilen auch, wie z. B. im Pinnebergiſchen, der Amtsverwalter) — und der Amtsverwalter führt das Protocoll. Das Gericht geht nach erfolgten Vorträgen der Partheien in die Acht, läßt das Urtheil durch den Abfinder zu Papier ſetzen, und bringt es durch den Protocolliſten zur Publication.[75]) Jedoch hat der feierliche Hergang jetzt nicht mehr Statt. —

Um dieſe Inſtanz kann, wo ſie eingeführt worden, niemand wider ſeinen Willen gebracht werden, indem nicht allein die L. G. O. Pars. I. tit. 2.[76]) verordnet, daß ein

[74]) Cf. Fuchs l. c. Cap. 15. §. 3.

[75]) Die Art des Verfahrens in dieſem Gerichte beſchreibt: Lehmann in den Anmerkungen zum Holſteiniſchen Landrechte; Fuchs l. c.

[76]) In den Worten: „dergeſtalt, daß von den Unterthanen keiner wider den andern mit der That ſich vergreife, ſondern ihn vor dem Dinge und Rechten, worunter derjenige geſeſſen iſt, den er zu beklagen vermeinet, mit Recht fürnehmen und beſprechen ſoll.“

Kläger den Beklagten unter keinem andern Ding und Recht, als worunter er geſeſſen, beſprechen ſolle, ſondern auch die Beibehaltung dieſer Inſtanz in vorkommenden Fällen allerhöchſten Orts beſtätigt worden, z. B. wegen des Amtes Rendsburg. [77]) Es finden indeß in Betracht dieſer Gerichte folgende Modificationen Statt:

1) In den Aemtern Cismar und Oldenburg ſind ſie nie eingeführt geweſen.

2) Im Amte Segeberg iſt anſtatt des Ding und Rechts ein ſogenanntes Amtsgericht conſtituirt worden, welches aus dem pro tempore Amtmann, dem Amtsverwalter, den Haus- und Kirchſpielsvoigten des Amtes beſteht, und alle Jahr zweimal (des Montags nach Oſtern und Michaelis) gehalten wird, auch zugleich das Criminalgericht bildet. [78])

3) Im Ditmarſiſchen beſteht das ordentliche Gericht aus dem Landvoigte und den Kirchſpielvoigten. Der modus procedendi iſt verſchieden, je nachdem die Sache verbürgt oder nicht verbürgt iſt. In jenem Fall erlaubt man ſchriftlichen Prozeß, in dieſem hat nur mündliches und ſummariſches Verfahren Statt. [79])

4) In den vormals Plöniſchen Diſtricten hat nicht jedes Amt ſein eigenes judicium ordinarium, ſondern ſie haben ein gemeinſchaftliches, welches aus den beiden Amtmännern (zu Plön und Travendahl), dem Amtsverwalter zu Plön, der zugleich Secretair iſt, und den beiden älteſten Amtsverwaltern der vormals Plöniſchen Lande beſteht. [80])

ad 5. Das Pinnebergiſche Gödingsgericht iſt, ſeitdem die im §. 3. der Conſtitution wegen beſſerer Adminiſtration der Juſtiz verordnete Zahl zu 26 Männern vermindert worden, gegenwärtig beſetzt durch den Amtsverwalter als Actuar und Protocolliſt, der jedoch keine Stimme hat, und wird jährlich zwei Mal, im Frühjahr und Herbſte, ſofort nach geendigtem Land- oder Bauerngerichte, gehalten. Es iſt zugleich auch die erſte Inſtanz in Criminalſachen, wohin ſolche nach dem bei der Landvogtei beendigten ſummariſchen Verhöre und erkannter Specialinquiſition gelangen.

Man appellirt von da, ohne Zulaſſung oder Reſervation des decendii, stante pede, an das Obergericht, wenn die Sache 50 Rthlr. und darüber beträgt. Durch Erlegung eines Schoßmahls von einem Speciesthaler muß dieſes Rechtsmittel binnen ſechs Wochen introducirt werden. [81])

ad 6. In der Herrſchaft Pinneberg hat jede der Vogteien, worin ſie getheilt worden, ihr eigenes Land- oder Bauerngericht:

[77]) Reſkript vom 6ten Mai 1750. — Calliſens Promptuarium. I. pag. 10.

[78]) Segebergiſches Juſtizreglement vom 9ten Dec. 1745, 1ſte Abtheil. — Cf. C. C. II. pag. 367.

[79]) Kurze hiſtoriſche Nachrichten von den gemeinſchaftlichen und einſeitigen Gerichten in Holſtein. Cap. 5. §. 9. — Cf. Collectio Dissert. I.

[80]) Reſkript d. d. Glückſtadt den 25. Januar 1768. — Calliſen's Promtuarium. I. pag. 160.

[81]) Conſtitution wegen Adminiſtration der Juſtiz in Pinneberg vom Jahr 1699. §. 6.

1) die Haus- und Waldvogtei,
2) die Vogtei Holzberg,
3) die Vogtei Ottenſen,
4) die Vogtei Ueterſen.

Jedes derſelben beſteht aus acht Hausleuten und einem Achtsmann, welche auf Lebenszeit im Amte bleiben, und wird durch den Amtsverwalter, der zugleich Actuarius iſt, dirigirt. Man appellirt von da an das Gödingsgericht auf der Stelle, mit Erlegung einer Krone an Schoßmaal, wenn die Sache 50 Rthlr. werth iſt. Sie gelangt darauf an den Göding ohne beſondere Citation und Introduction. Außer dieſen vier Vogteien gehört noch eigentlich zur Herrſchaft Pinneberg die Intendantſchaft Herzhorn. Der erſte Beamte iſt der Intendant, welcher, wegen der Belegenheit der Intendantſchaft bei Glückſtadt, durch einen dortigen Beamten ſubſtituirt wird.

Das erſte und einzige Bauerngericht aber iſt das Herzhorner Schöppengericht, welches aus 21 Schöppen beſtehet, und als ein Ueberbleibſel der alten Holländiſchen Verfaſſung merkwürdig iſt. Man appellirt von dieſem, ohne eine Mittelinſtanz, geradezu an das Obergericht.

ad 7. Bei den Sprüchen der Oberbeamten der Herrſchaft Pinneberg iſt, inſoferne von dem Intendanten der Grafſchaft Herzhorn die Rede iſt, nichts zu bemerken. Sie geben ein laudum ab; in allen Sachen, die ad ordinarium gelangen dürfen, appellirt oder provocirt man an das Schöppengericht.

Bei der Landdroſtei aber ſind einige Sonderbarkeiten zu bemerken:

1) Das Amt, und dieſe Benennung iſt aus den Zeiten der Schauenburgiſchen Regierung des Landes beibehalten worden, und wird jetzt durch einen einzigen dazu beſtellten Beamten verwaltet.

2) In andern Aemtern muß jede Parthei einen Spruch oder laudum vom Amtmann entgegen nehmen, und kann erſt nach deſſen Fällung provociren. Im Pinnebergiſchen aber ſtehet es jedem frei, wie er will, auch ohne Einlaſſung bei dem Landdroſten, in einer ſich dazu qualificirenden Sache ſofort ad ordinarium zu provociren.

3) Läßt man ſich aber bei dem Landdroſten ein, und nimmt deſſen Spruch entgegen: ſo verliert man dadurch die Mittelinſtanzen der Land- und Gödingsgerichte, und muß, wenn einem das Urtheil nicht gefällt, davon auf der Stelle, oder wenn man das decendium vor Abſprechung des Urtheils ſich reſervirt hat, binnen zehn Tagen appelliren. Das Schoßmahl iſt ein Speciesthaler, und die Introduction des remedii muß binnen neunzig Tagen geſchehen. [82])

[82]) Schaumburg. H. G. O. Pars 3. Tit. 5. §. 1.

ad 8. In Criminalſachen iſt nach der Schleswig-Holſteiniſchen Verfaſſung der Oberbeamte des Diſtricts, mit Zuziehung des Actuarius, in der Regel der einzige Richter, wie dieſes unter andern für das Amt Steinburg, und in Betracht der Wilſter-marſch, ausdrücklich anerkannt worden iſt.[83])

Indeß giebt es einige Diſtricte in Holſtein, wie z. B. die obengenannte Herrſchaft Pinneberg, worin das Gödingsgericht das Criminalgericht iſt.

Eben dieſe Verfaſſung hat auch nach geſchehener Einführung der Juſtizverordnung für die adel. Güter vom 19. Julii 1805 §. 19. daſelbſt ſtatt, indem den Juſtitiaren, unter Zuziehung zweier Aſſeſſoren aus dem Bauernſtande, die Criminal-Gerichtsbarkeit übergeben iſt.

In allen dieſen Fällen aber hat der Oberbeamte eigentlich nur die Inſtruction des Verfahrens und die Inquiſition. Hingegen die Leitung derſelben und die Definitiv-Erkenntniſſe hängen vom Ober-Criminalgerichte ab, wohin ſich der Beamte in allen dieſen Fällen wenden muß, oder, wenn ihm dieſes, wie bei den adel. Gütern, nicht vorgeſchrieben worden, nur wenden mag.

ad 9. Die Unter-Conſiſtoria in den Herzogthümern Holſtein haben die Einrichtung, daß ſie in der Regel aus dem Propſten und den Predigern des Diſtricts oder Orts beſtehen, der Oberbeamte darin den Vorſitz hat und der Amtsverwalter das Protocoll führt. Unter dieſem Gerichte ſtehen die Geiſtlichen und Kirchendiener in allen, ſowohl geiſtlichen als Dienſtſachen, und bloß bei den Ditmarſiſchen Conſiſtorien findet man eine Ausnahme darin, daß die Prediger bloß in Sachen, welche ihr Amt, Leben und ihre Sitten betreffen, unter dem Conſiſtorio, in allen andern Angelegenheiten aber unter den Civil-Gerichten ſtehen.

ad 10. Seit dem ſogenannten Gnadenbrief vom Jahr 1781 beſteht das academiſche Gericht in Kiel als ein oberes Gericht, welches keinem anderen untergeordnet iſt, und zwar in dem Maße, daß

1) Das ganze academiſche Conſiſtorium in Criminalſachen finaliter erkennt.

2) So wie in allen Diſciplinſachen, ſobald poena exclusionis, relegationis oder consilii abeundi zur Frage ſteht.

3) Ein Ausſchuß, oder das ſogenannte engere Conſiſtorium, welches aus dem p. t. Prorector, deſſen Nachfolger und den Decanen der vier Facultäten conſtituirt iſt, erkennt in allen Civilſachen, und zwar mit Verwerfung aller Appellation, ſobald es nicht Geldſachen von 200 Mark Lübiſch und darüber betrifft, wo man alsdann an die Schleswig-Holſtein-Lauenburgiſche Kanzelei ſuppliciren kann.

Dem Prorector ſind ausſchließend folgende Erkenntniſſe vorbehalten, jedoch in vielen Fällen salva provocatione an das Conſiſtorium:

[83]) Verordnung vom 11. Dec. 1754. — Calliſens Promtuarium. I. Seite 230.

1) In allen nach dem klaren Buchſtaben des Creditedicts abzugebenden Erkenntniſſen.

2) In allen geringfügigen, nicht über zehn Rthlr. betragenden Sachen, jedoch mit Vorbehalt der Provocation an das engere Conſiſtorium, wenn die Sache über fünf Reichsthaler beträgt.

3) Alle Sachen, die censuram morum betreffen, bis zum Erkentniß einer zweitägigen Karcerſtrafe.

4) So oft auf Stuben- oder Hausarreſt oder auf das Karcer, detentionis gratia, erkannt werden muß.

§. 16.

c) Stufenfolge der dem Schleswigſchen Landgericht untergeordneten Gerichte.

Das Schema dieſer Subordination nach den Inſtanzen iſt folgendes:

Landgericht.

A. Adliges Landgericht in sensu stricto.		B. Schleswigſches Oberlandconſiſtorium.
a) Ding und Recht, oder: adliges Gericht des St. Johannis Kloſters von Schleswig.	b) Sprüche der Juſtiziarien der adligen Güter im Herzogthum Schleswig.	NB. Es hat keine Unterinſtanz, ſondern ſämmtliche aus den adligen Diſtricten kommende Conſiſtorialſachen werden hier geradezu in erſter Inſtanz vorgetragen.

Anmerkungen: Von dem adligen Landgericht für Schleswig, welches auf eben die Weiſe mit dem Obergericht zu Gottorp verbunden iſt, wie das Holſteiniſche Landgericht mit dem Obergericht in Glückſtadt, fand vormals keine Appellation an die Reichsgerichte Statt. Auch jetzt iſt die Supplication an den König nur in einzelnen Fällen geſtattet.

§. 17.

d) Von der Stufenfolge der dem Obergericht auf Gottorp untergeordneten Gerichte.

Erläuterungen zur beiliegenden Tabelle III.

ad. 1) Das Obergericht zu Gottorp iſt die erſte Inſtanz aller mit dem Obergerichtsſtande begnadigten Perſonen; ferner, der Städte, Aemter, Harden, Landſchaften, Birken, octroirten Koege und vieler Kanzeley- und Freigüter, die mit dem jure superioris instantiae verſehen worden. Es iſt die Oberappellationsinſtanz aller aus den Städten und Aemtern dahin erwachſenden Sachen. — Es beſteht aus dem Statthalter (als Präſidenten) Kanzler, Vizekanzler und 10 Räthen.

ad. 2) Die Magiſtrate in den Städten des Herzogthums Schleswig haben ſämmtlich die Civil-, Criminal- und Polizey-Jurisdiction, gleich den Holſteiniſchen Städten, mit Ausnahme der Stadt Garding. Einige dieſer Städte haben mehrere, zuweilen 2 oder 3 Bürgermeiſter. Den Städten Friedrichſtadt und Flensburg iſt noch ein Präſident, und Schleswig ein Oberdirector vorgeſetzt, der in der Stelle des vorigen Königsvoigts über gute Ordnung, beſonders aber über das Intereſſe des Königs wacht.

In einigen Schleswigſchen Städten, z. B. Flensburg, Sonderburg, findet man noch ein beſonderes Kämmereigericht, welches außer dem Stadtvoigte noch durch den Stadtſecretair und dem Kämmerer beſetzt iſt. Dieſes iſt ungefähr das, was in den Holſteiniſchen Städten unter Niedergericht verſtanden wird, und erkennt in Injurien- und andern geringen Sachen, worin Geldſtrafen vorfallen, salva provocatione an den Magiſtrat. [84]) Von den Sprüchen der Magiſtrate wird, wenn die Sache ſonſt nur appellabel iſt und 80 Mk. Hauptſtuhl beträgt, unter Niederlegung von 30 Mk. Succumbenzgeldern, an das Obergericht appellirt.

ad. 3) Das St. Vitii-Ding und Recht oder auch das Dreier Lande-Gericht iſt diejenige Mittelinſtanz, wohin alle Sachen aus den beiden Landgerichten von Eiderſtedt, nämlich dem Gerichte des Weſter- und Oſtertheiles per appellationem gelangen. Es beſtehet jedesmal aus den Rathleuten des unpartheiiſchen Landgerichts. Der Staller und Oberſtaller haben darin den Vorſitz, und man appellirt davon, wenn der Werth der Sache 400 Mk. Lübiſch beträgt, an das Obergericht.

ad. 4) Das Landgericht des Weſtertheils der Landſchaft Eiderſtedt wird zu Gardingen jährlich gehalten, beſteht aus 6 Rathleuten, unter dem Vorſitze des Stallers des Weſtertheils und Oberſtallers. — Jener hat keine Stimme, außer, wenn paria vota ſind. Man appellirt an das Vitii-Ding, wenn die Summe 100 Mk. und

[84]) Cf. Hanſen Staatsbeſchreibung des Herzogthum Schleswig. Pag. 283.

Tabelle III. ad. §. 17.

Dem Obergerichte zu Gottorp[1]

ſind untergeordnet:

a.

Alle von den Sprüchen der Stadtmagiſtrate durch Appellation dahin gelangende Sachen.[2]

b.

Die, aus den drey Mittelinſtanzen für einige Diſtricte im Herzogthum Schleswig dahin gelangende. Dahin gehören:

aa.

Das St. Vitii, oder: Dreier Lande-Gericht, in Eiderſtedt. —[3]) Dieſem ſind untergeordnet:

1. Das Landgericht des Weſtertheils[4]) von Eiderſtedt.
2. Das Landgericht des Oſtertheils von Eiderſtedt.
3. Spruch des Stallers.[5])

bb.

Das Dreier Harden-Gericht in Tondern.[6])

Die Hardengerichte von:

a) der Bokingharde;
b) der Widdingharde;
c) der Föhrharde;[7])
d) der Syltharde.

cc.

Die Macht der Geſchwornen auf Fehmarn.[8])

Die Kirchſpielgerichte:[9])

a) des Oſter-
b) des Süder-
c) des Weſter-Kirchſpiels.

c.

Alle aus:

a) den Ding und Rechten, den Bonden-, Hardes- und Birk-Gerichten der Aemter —[10])
b) aus dem Nordſtrandiſchen Gerichte;[11])
c) aus dem Untergerichte auf Helgoland (vormals)[12])
d) aus den Gerichten der Domkapittelsdiſtricte, der octroirten Koege, Hoſpitäler und Kirchen, erwachſende Sachen.[13])

Die Unterſuchungen und Sprüche der Oberbeamten[14]) von denen man innerhalb 6 Wochen ad judicium ordinarium provocirt.

darüber beträgt. Es ſtehen unter ihm auch alle Sachen aus der Stadt Garding in erſter Inſtanz; jedoch in Criminalſachen wohnt der erſte Bürgermeiſter dem Gerichte mit bei.

ad. 5) Der Spruch des Stallers. — Es iſt nämlich in jedem der beiden Diſtricte des Eiderſtädtiſchen ein Staller als erſter Richter, von welchem alle Verfügungen über die Einwohner abhängen und dem das erſte Verhör in den Sachen zuſtehet. — Er hat mit dem Oberſtaller in allen den genannten Gerichten den Vorſitz.

NB. Der Oberſtaller iſt diejenige höchſte obrigkeitliche Perſon der Landſchaft Eiderſtedt, dem die Oberaufſicht in Kirchen-, Polizei- und ökonomiſchen Sachen anvertrauet iſt, der das Deichweſen dirigirt und die darüber ſtattfindenden Streitigkeiten ſchlichtet.

ad. 6) Das Dreier Harden-Gericht in Tondern. — Es beſtehet nämlich das Amt Tondern aus 9 Harden, 5 Geeſt-, 2 Marſchharden und 2 Landſchaften, Föhr und Sylt. Alle aus dieſen Harden kommende Sachen werden in der Regel beim Amthauſe eingeklagt, woſelbſt ſchriftlich, auch mündlich, mit und ohne Advokaten, verhandelt wird. — Von dem Spruche des Amtmanns hat keine Appellation, wohl aber die Provocation an die ordentlichen Hardesgerichte, Statt. Dieſe werden:

a) in den Geeſtharden, nämlich: Tonder-Harde, Hoyer-Harde, Karr-Harde, von dem Hardesvoigt conſtituirt, der alleiniger Richter iſt, und einen Gerichtsſchreiber als actuarius hat. — Den Vorſitz in dieſem Gerichte hat der Amtmann, allein ohne votum. Auch ſind dem Gerichte 2 Sandmänner und 8 Dinghörer zugeordnet, die in den, im Jütſchen Low vorgeſchriebenen Fällen gebraucht werden, allein kein votum haben. Von hier wird an das Obergericht in Schleswig appellirt.

b) Die beiden Inſeln, Föhr und Sylt, imgleichen die beiden Marſchharden, Boking- und Widding-Harde, haben in Juſtizſachen eine eigene Verbindung, indem alle Rechtsſachen, worin von dem Untergerichte oder Rathe der einzelnen Harden, welcher aus zwölf Rathleuten beſteht, und worin der Landſchreiber oder Amtsverwalter das Protocoll, der Amtmann aber das Präſidium, führt, appellirt worden, zuerſt im Dreier-Harden-Gericht vorkommen müſſen, zu deſſen Beſetzung jedes Hardesgericht zwei ſeiner Beiſitzer hergeben muß, mit Ausſchluß des Gerichts, von welchem appellirt worden, ſo daß alſo das Gericht aus dreier Harden Gerichten beſteht. Es wird alle Jahre auf dem Rathhauſe zu Tondern gehalten, und es führt darin reſpective der Landſchreiber oder Amtsverwalter das Protocoll, nämlich jener in den Sachen von Sylt und Föhr, dieſer in den aus den Marſchharden erwachſenen Sachen. Man appellirt an das Obergericht, wenn die Sache 40 Rthlr. und darüber an Werth beträgt.

ad 7. Eine jede der gedachten Harden hat ihren Rath, welcher aus zwölf Rathleuten beſteht und das Untergericht ausmacht, von welchem die Appellation an das Dreier Harden-Gericht geht.

ad 8. Die Macht der Geſchwornen iſt eine Mittelinſtanz auf der Inſel Fehmarn, an welche aus den Untergerichten appellirt wird. Es beſteht aus dem Amtmann und den unpartheiiſchen Richtern aus den beiden Kirchſpielen, deren Gericht nicht in der Sache geſprochen hat. Der Landſchreiber führt das Protocoll, und von hier erſt gehen die Sachen per appellationem an das Obergericht zu Gottorp.

ad 9. Ein jedes dieſer drei Kirchſpielgerichte beſtehet aus einem Kämmerer und ſechs Richtern, von deren Ausſpruche die Appellation an die Macht der Geſchwornen frei ſtehet. Der Ort der Sitzung alternirt in den Kirchſpielen.

ad 10. Die Untergerichte in den Aemtern, welche das judicium ordinarium für einzelne Diſtricte, Harden oder Birken ausmachen, heißen gewöhnlich Ding und Recht, auch in einigen Diſtricten, z. B. Bredſtedt, Stapelholm: Bonden-Gerichte; — in Sylt und Föhr, in der Bokingharde, ſo wie in Eiderſtedt: der Rath; — an noch andern Orten werden ſie auch Landgerichte und Kirchſpielsgerichte genannt. Jedoch iſt in einigen dieſer Gerichte die Einrichtung, daß die Beiſitzer nur ſtumme Hörer ſind, der director judicii aber allein das Urtheil ſpricht; in andern aber das ganze Gericht dieſe Befugniß hat. Der erſte Fall hat Statt: im Amte Hadersleben in allen Harden, in den fünf Geeſtharden des Amts Tondern, im Amte Apenrade und Lügumkloſter, woſelbſt jedesmal der Hardesvoigt mit ſeinen acht Dinghörern und zwei Sandleuten, ſo wie dem Dingſchreiber, das Gericht hält, das Urtheil aber allein ſpricht.

Der zweite Fall aber tritt ein:

a) Im Amte Flensburg, woſelbſt die acht Sandleute in allen Harden gleiche Stimmrechte haben.

b) Im Amte Gottorp, Hütten[85]), den Domcapitels-Diſtricten und im Amte Huſum, wo die Untergerichte mit zwölf Bonden beſetzt ſind, von denen gleichfalls jeder ſeine Stimme giebt. In Huſum müſſen bei Appellationen 24 Mark Succumbenzgelder erlegt werden.

c) In der Landſchaft Bredſtedt, woſelbſt das Bondengericht mit neun Bonden beſetzt, und vom Landvoigt, welcher jedoch keine Stimme darin hat, dirigirt wird. Man appellirt von da gegen Erlegung von 20 Mk. Succumbenzgeldern.[86])

[85]) Cf. Reglement wegen der bei den ordentlichen und außerordentlichen Zuſammenkünften des Bonden- oder Dinggerichts im Amte Hütten zu erlegenden Gebühren vom 7. Julii 1758.

[86]) Verordn. vom 31. Oct. 1737. — Cf. Holſt. Anzeigen von 1757. Ueber die Hegung der Dinge ſelbſt. — Cf. Statuta ruralia praefecturae Flensburgensis. art. 4. in Wesphalens. monumentis ineditis. IV. 1966.

d) Im Hardesgerichte des Amtes Sonderburg, welches durch zwölf Bonden beſetzt iſt.

e) Im Birkgerichte auf Kekeniß, worin ſechs Bonden ſitzen.

f) Im Hardesgerichte des Amts Norburg, welches mit acht Sandleuten beſetzt iſt.

In allen dieſen Gerichten hat der Amtmann Sitz, aber keine Stimme, der Amtsverwalter aber, oder der Landſchreiber, führt das Protocoll. Man appellirt von ihnen an das Obergericht zu Gottorp, und ſie werden von hieraus im Appellatorio mit citirt, um ihr Urthel zu rechtfertigen, welches aber in neuern Zeiten durch eine Königl. Verordnung vom 10. October 1788 abgeſchafft worden iſt.[87])

ad 11.[88])

Was die Nordſtrandiſchen Gerichte betrifft, ſo unterſcheide man:

a) Die Landſchaft Pelworm (nebſt den dazu gehörigen Halligen: Hooge, Nordmarſch, Langenees, Oland, Gröde, Südfall, Norder- und Süder-Oog, Habel und Apelland), welche zum Amte Huſum gehört, und zuerſt das Nordſtrandiſche Gericht, welches aus acht Rathleuten und und dem Landſchreiber beſetzt iſt, und zu Pelworm gehalten wird.

b) Die Inſeln Nordſtrand und Nordſtrandiſch-Mohr, welche vermöge der Octroi vom 8ten Julii 1652 verſchiedenen Participenten verliehen worden ſind. Dieſe haben ihr eigenes Gericht, welches von den Participenten durch einen Staller und ſechs Rathleuten, von denen drei katholiſch und drei lutheriſch ſeyn müſſen, verwaltet wird, von welchem man aber nicht anders, als wenn die Summe 400 Mk. Lübiſch betrifft, an das Obergericht appelliren kann.

ad 12. Das vormalige Untergericht auf Helgoland beſtand aus dem Landvoigte und ſechs Rathleuten, von dem man an das Obergericht von Gottorp appelliren konnte.

ad 13.

a) Im Schleswigſchen Domcapittels-Amte ſind zwei Gerichte, das eine in dem erſten, das andere in dem zweiten Domkirchen-Diſtricte.

[87]) „Weil ſonſt die in einigen Aemtern bisher noch übliche Adcitation der Unterrichter zur Juſtifi„cirung ihrer bei Unſerem Obergerichte zu Gottorp angefochtenen Erkenntniſſe mit nicht geringer „Ungelegenheit und Beläſtigung für ſie verknüpfet iſt und nun an ſich durch die Vorſchrift wegen „durchgehends einzuſendender Entſcheidungsgründe entbehrlich wird, ſo wollen Wir, daß dieſe Ad„citation der Unterrichter, wo ſie noch Statt hat, von nun an gänzlich aufgehoben ſeyn ſolle."

[88]) Nordſtrand war im Jahre 1634 noch drei Meilen lang und ein bis zwei Meilen breit, und enthielt 21 Kirchſpiele. Es wurde am 11. October 1734 um zehn Uhr von den Wellen verſchlungen, und es kamen darauf gegen 6408 Menſchen und 50,000 Stück Vieh um; 1300 Häuſer und 6 Kirchen wurden zerſtört.

Jenes wird von drei Voigten, zwölf Bonden und dem Amtmann zu Gottorp, der jedoch keine Stimme hat, beſeßt; dieſes beſteht aus vier Stiftsvoigten und zwölf Bonden nebſt dem Amtsverwalter. Von jenem kann in Civilſachen ohne Unterſchied appellirt werden; von dieſem aber, vermöge der Verfügung Chriſtian Albrechts vom 3. November 1631, nicht anders, als wenn die ſtreitige Sache 400 Rthlr. beträgt. [89])

b) Die Unternehmer verſchiedener neu eingedeichter Diſtricte oder Koege an an der Weſtſee, erhielten in ihren Octroien das Privilegium der eigenen Gerichtsbarkeit. Die meiſten derſelben haben ſowohl die bürgerliche als peinliche. Die erſte Unterſuchung ſteht bei den Inſpectoren des Koegs, und von da geht ſolche an das Koegsgericht, welches aus dem Inſpector und gewiſſen Rathleuten beſtehet. Die Koegsgerichte, deren beſonders im Amte Tondern mehrere ſind, z. B. der alte und neue Chriſtian-Albrechts-, der Dagebüller-, Rüttebüller-, Kleiſeer- und Friederichs-Koeg, beſtehen aus dem Inſpector und einigen Rathmännern, von welchen man an das Obergericht appellirt. Sie ſind dem Amthauſe gar nicht untergeordnet, ausgenommen der Dagebüller-Koeg, worin der Amtmann präſidirt. [90])

c) Von Hoſpital- und Kirchengerichten giebt es im Herzogthum Schleswig folgende:

1) Das Hoſpital zu Flensburg.

2) Die Marien- und Nicolaikirchen in Flensburg haben über ihre Untergehörigen die Civilgerichtsbarkeit, allein die Criminaljurisdiction nur inſofern, als von geringen Verbrechen die Rede iſt.

3) Das St. Johannis Kloſter zu Schleswig hat die völlige Civil- und Criminal-Jurisdiction über ſeine Untergehörigen.

ad. 14. Dieſe erſte Unterſuchung hat in den meiſten Aemtern der Oberbeamte (z. B. der Amtmann, Staller, Landvoigt); allein in einigen wenigen ſteht ſie auch dem Hardesvoigte zu.

Wenn indeß nach fruchtlos verſuchtem Vergleich eine Parthei ſich bei dem Oberbeamten nicht einlaſſen will, ſondern auf ein ordentliches Gehör beruft, oder nach ergangenem Beſcheide innerhalb 6 Wochen ad ordinarium provocirt, ſo muß die Sache an die gewöhnlichen Untergerichte des Amts oder der Landſchaft gelangen. [91])

---

[89]) Hanſen l. l. pag. 471.

[90]) Ueber die Tonderſche Gerichtsverfaſſung cf. Schleswig-Holſt. Provinzialberichte v. J. 1787. Pag. 437.

[91]) In den Worten: — „auch hiemit Allergnädigſt verordnen und declariren, daß unſere Amtmänner,

Dritter Abſchnitt.

Von dem Verfahren bei einigen der merkwürdigſten Gerichte in den Herzogthümern.

§. 18.

1) In Betracht der Obergerichte dieſer Herzogthümer überhaupt.

1) Obgleich beide Gerichte, nämlich das Schleswigſche und Holſteiniſche, nicht mehr wie ſonſt, den Namen des Königs ſchlechthin ihren Aufſätzen vorſetzen, ſondern jetzt unter dem Ausdruck: Im Namen Sr. Königlichen Majeſtät[92]) decretiren und handeln, ſo werden doch alle daſelbſt von den Partheien einzureichende Supplicate nach wie vor an den König gerichtet. — In Betracht der im Prozeß zu verleſenden facta aber, redet man mit den Obergerichten unter dem Epitheton: Augustissimum judicium, ſetzt aber ſtatt der Ueberſchrift die Buchſtaben P. P. — Daß die Schrift auswendig mit einem vollſtändigen rubro verſehen ſeyn müſſe, verſteht ſich von ſelbſt.

2) Alle bei dieſen Gerichten einzureichende exhibita müſſen mit dem Concepi eines Obergerichtsadvokaten verſehen ſeyn; und zwar mit ausdrücklicher Ausſchließung der Untergerichtsadvokaten.[93]) Doch kann auch eine von einem fremden oder Untergerichtsadvokaten verfaßte Schrift, mit dem exhibet eines Obergerichtsadvokaten verſehen, eingereicht werden. Die deshalb zu befolgenden Regeln ſehe man in der V. O. v. 29. Jul. 1760.

3) Ein jeder, der nicht am Sitze des Obergerichts wohnhaft iſt, muß einen procurator ad acta beſtellen.[94])

„Staller und Landvögte in Unſerem Herzogthum Schleswig, in dem bey ihren vorgängigem Ver„höre abzugebenden Definitivbeſcheiden, einen Eid, von dem der Ausſchlag der Sache abhängt, es „ſey aus eigner Bewegung oder auf Veranlaſſung der ſtreitenden Theile, zu erkennen, und die Ab„nehmung deſſelben wie es der Verfaſſung eines jeden Orts gemäß iſt, zu verfügen, oder ſelbſt zu „bewerkſtelligen, fernerhin bemächtiget ſeyn; doch auf dem Willkühr der Partheien beru„hen ſolle, ob ſie ſich einer ſolchen Verabſcheidung unterwerfen, oder davon innerhalb 6 Wochen „an das ordentliche Gericht des Orts provociren wollen, dergeſtalt, daß wenn beide Theile die „ſechswöchige Friſt verſtreichen laſſen, ohne die Remiſſion an das Ordinarium zu bewirken, der er„kannte Eid, wie er in dem Beſcheide wörtlich vorgeſchrieben und gefaſſet iſt, ohne Geſtattung ei„niger, zum ordentlichen Prozeſſe gehörigen Auswege und Umſchweife, bey Verluſt der Sache, „ſchlechterdings geleiſtet werden, und damit der ganze Rechtshandel endlich abgethan ſeyn ſoll.“ —

92) Dieſer Ausdruck iſt ihnen vorbehalten; den Untergerichten aber, welche ſonſt Namens Sr. Majeſtät decretirten, iſt anbefohlen worden, von Gerichts wegen zu verfügen. Circulair-Verfügung vom 15. October 1808.

93) V. O. v. 1. Jun. 1792. — V. O. v. 27. Jan. 1797. — Für Holſtein G. B. v. 8. Sept. 1809. — Für das Herzogth. Schleswig noch beſonders eingeſchärft durch den G. B. v. 4. Sept. 1818.

94) V. O. v. 20. Nov. 1767. für Schleswig. — Gem. Beſch. v. 21. Oct. 1771 für Holſtein.

4) Alle dem Obergerichte zu übergebende Schriften ſollen bei Strafe ihrer Zurücklegung und überdies einer willkührlichen Mulkt, folgende äußere Eigenſchaften haben:

a) mit einem vollſtändigen rubro verſehen ſeyn;

b) der Sollicitant ſoll möglichſt ſelbſt mit unterſchreiben;

c) alle Weitläuftigkeiten, Anzüglichkeiten, heftige beleidigende Ausdrücke, ſind verboten. [95])

5) Die erſten 3 Bogen jeder bei dem Obergericht einzugebenden Schrift (bloß mit Ausnahme der Landgerichtsſachen oder Eingaben der ſonſt von der Stempelpapierauflage befreiten Perſonen) müſſen auf Stempelpapier, No. 4. der zweiten Claſſe (13 lübſch. oder 40½ bßl.), geſchrieben ſeyn. [96])

6) Das vormals übliche Dictiren des ſogenannten introitus und petiti iſt durch eine Verfügung vom 23. Auguſt 1799 abgeſchafft, und es müſſen jetzt beide genannte Stücke in dem zu verleſenden facto befindlich ſeyn.

7) Auch über dilatoriſche Einreden, deren Verhandlung nach älteren Verordnungen durch Dictiren zum Protocoll geſchah, kann jetzt nur mündlich, nach Anleitung deſſen, was in den zu verleſenden factis aufzunehmen iſt, verhandelt werden. [97])

8) Kein Antrag einer Parthei in Appellationsſachen darf länger als eine Stunde dauern.

9) Die nach einem Verzeichniß zu übergebende Documente werden nicht verleſen, ſondern man muß ſich bloß darauf beziehen. [98])

§. 19.

A) Beſonderer modus procedendi bei dem adligen Landgerichte in Holſtein.

1) Das adlige Landgericht in Holſtein wird jährlich nur einmal gehalten, fängt am Montag in der Woche nach Oſtern an, und bleibt ſo lange verſammelt, bis alle im Cathalogo causarum angeſetzte nicht ausgehende Sachen einmal vorgekommen ſind. — Es iſt ſehr ſchwer auſſerordentliche Verſammlungen des Landgerichts zu erhalten.

2) Alle an das Landgericht gehende Bitten um Citation, Arreſt, Inhibitoria, decreta interimistica, immissiones, mandata etc. werden unter der ſchon oben bemerkten allgemeinen Richtung an den König; zu den Zeiten aber, da das Landgericht nicht verſammelt iſt, an den Kanzler des Obergerichts; wenn es aber ſitzt, an den Landkanzler geſandt.

[95]) Advokaten-Ordnung von 1740. §. 7.
[96]) Cf. Stempelpapier V. O. v. 31. Oct. 1804.
[97]) Cf. vorgedachte V. O. v. 1799.
[98]) Cf. die allegirte V. O.

3) Auſſer der Zeit der Sitzung des Landgerichts ertheilt das Obergericht, welches an die Stelle des vormaligen Quartalgerichtes tritt, alle vorbemerkte Verfügungen.

4) Hingegen in allen Sachen, welche ſich zum ordentlichen Verhöre eignen, müſſen die Citationen zu dem Landgerichte zeitig, d. h. vor dem Ablaufe des December-Monats des vorhergehenden Jahres geſucht werden.

Sollten, den Umſtänden nach, die Citationen bis zu der beſtimmten Zeit nicht auszubringen ſeyn, ſo erbittet man ſich ein decretum salvatorium dahin: daß dieſe Ausbringung noch nachher zu rechter Zeit, d. i. 6 Wochen vor dem Termin, geſucht werden dürfe.[99])

5) Die Ausbringung der Citation ſelbſt geſchiehet vermittelſt einer Vorſtellung, welche aber ſo eingerichtet ſeyn muß, daß aus derſelben der Gegentheil des fundamentum agendi vollſtändig erſehen kann; im widrigen Fall hat dieſer die exceptionem deficientis citationis. —

6) Sämmtliche eincitirte Sachen, imgleichen diejenigen, worauf salvatoria ertheilt worden ſind, werden in einem cathalogo causarum aufgenommen, der gedruckt und an die Ober- und Landgerichtsadvokaten durch ihre procuratores ad acta vertheilt wird.

Zu dieſem Zwecke iſt jeder Citant ſchuldig, 4 Wochen vor Eröffnung des Landgerichts, die eincitirte Sache bei dem Landnotarius anzugeben, im widrigen Falle ſoll ſie, der abgegebenen Citation ungeachtet, nicht ad cathalogum geſetzt, und nicht vorgebracht werden.[100])

7) In dieſem Cathalogo hat nicht jede Sache einen zum voraus beſtimmten Tag (wie in dem Cathalogo causarum der Obergerichte der Fall iſt), ſondern ſämmtliche Streitſachen werden nach ihrer Beſchaffenheit und dem Alter der Citation hinter einander geſetzt; nämlich:

a) alle Ober-Landconſiſtorialſachen;

b) alle aus dem vorigen Cathalog in dieſen übergehende;

c) alle neue Sachen nach dem Alter der Citation.

8) Mit dieſer Einrichtung iſt die Pflicht der Advokaten verknüpft, ſich auf dem Fall, da mehrere Sachen vor ihnen ausgehen mögten, zum Vortrage bereit zu halten. Sie kön-

99) K. V. O. v. 1. Dec. 1774. — In den Worten: „mit dem allergnädigſten Befehl, daß diejenigen, welche bey mehrbeſagtem ordentlichen Land- und Land-Oberconſiſtorial-Gericht jemanden in „Anſpruch zu nehmen gemeint ſind, jetzo vor Ausgang des laufenden December-Monats, und künftig ebenermaßen, ſpäteſtens im December-Monat jeden Jahres, bey Unſerer hieſigen Holſteiniſchen „Landesregierung Citationes und Processus, Allenfalls aber, den vorkommenden Umſtänden nach, „rechtsgewöhnliche decreta salvatoria bewirken ſollen. Mit der Verwarnung, daß ſie bey „Verabſäumung deſſen, vor dem nächſtfolgenden Landgericht mit ihren Klagen und Beſchwerden „nicht ſollen gehört werden."

100) Cf. Verordn. v. 1. Dec. 1774. — Gemeiner Beſcheid v. 2. Nov. 1785.

nen von dem unerwarteten Ausfallen vieler vor ihnen ſtehenden Sachen keinen Grund zur Ausſetzung der Sache herleiten. [101]) Zu mehrerer Sicherung der Gelebung dieſer Vorſchrift iſt noch beſonders befohlen, daß die advocati causae einige Tage vor dem Anfange des Landgerichts ein Exemplar ihres Receſſes beim Landkanzler einbringen. [102]) Sollten auch Sachen vor oder während der Sitzung des Landgerichts verglichen werden, ſo iſt der Sachwalter ſchuldig, ſolches bei Vermeidung einer Brüche von 10 Rthlr. ſofort dem Landkanzler anzuzeigen, damit dieſer Ausgang in der Partheienſtube angeſchlagen werden könne. [103])

9) Alle verzögerlichen Einreden, vorzüglich die exceptiones: editionis documentorum, legitimationis, cautionis pro reconventione et expensis, procurat. ad acta, ſollen die Advokaten, bei Strafe damit nicht gehört und in die expensas retardati processus verurtheilt zu werden, ſo zeitig unter ſich extrajudicialiter beſeitigen, daß das Gericht nicht damit aufgehalten werde. Sollte eine ſolche freundſchaftliche Beſeitigung nicht möglich ſeyn, ſo muß ſolches ante terminum dem Directorio angezeigt werden, damit darüber allenfalls noch vorher erkannt, auch die Cautio und die procuratura ad acta beſtellt werden könne. Auch die documenta ſollen beide Theile einander ad inspiciendum mittheilen.

10) Auch über exceptiones litis ingressum impedientes wird auf den Fall, da ſie nicht extrajudicialiter zu erledigen ſind, in termino mündlich verfahren. [104])

11) Das Verfahren im Contumacialprozeß bei dem adel. Landgericht iſt im §. 21. des ordentl. Schleswig-Holſteiniſchen Prozeſſes beſchrieben. [105])

12) Wenn jemand processum in scriptis zu haben wünſcht, welcher jetzt weniger willig concedirt zu werden pflegt, als vormals bei den ſtattfindenden Appellationen an die Reichsgerichte der Fall war: ſo muß er die dahin zielenden Anträge in dem erſten Termin des Landgerichts beſchaffen. [106]). Sollte indeß der ſchriftliche Prozeß abgeſchlagen werden, ſo muß der Bittende bereit ſeyn, in continenti mündlich zu handeln. Würde er hingegen concedirt, ſo wechſeln beide Theile ihre Schriften, in Anleitung der Communica-

[101]) Gemeiner Beſcheid vom 15. April 1776 — „daß die Advokati nach der Ordnung des catalogi „causarum ſich stricte zu richten, und ſo, wie die Sachen darin auf einander folgen, ſich „jederzeit, ſobald es angeſetzt wird, es mögen einige von den vorhergeſtandenen „ausgegangen ſeyn, oder nicht, zu deren Verhandlung ſonder die geringſte Entſchuldigung bereit zu halten ꝛc."

[102]) Gemeiner Beſcheid vom 2. Mai 1785.

[103]) Gemeiner Beſcheid v. 15. April 1776 und vom 9. Mai 1804.

[104]) Gemeiner Beſcheid v. 15. April 1776 und vom 9ten Mai 1804.

[105]) Cf. die allegirten Gem. Beſcheide.

[106]) Cf. die allegirten gemeinen Beſcheide.

toria des in mittlerer Zeit fungirenden Obergerichts, von ſechs Wochen zu ſechs Wochen, und nach geſchloſſenen Acten werden ſelbige zum Erkenntniß des pleni des nächſten Landgerichts geſtellt.

13) In Betracht des mündlichen Prozeſſes bei dem Holſteiniſchen Landgerichte, ſind folgende Regeln zu bemerken:

a) Nur Ober- und Landgerichts-Advokaten werden zum Vortrage für Partheien bei verſammeltem Landgericht zugelaſſen; auswärtige jedoch in einzelnen Sachen, wenn ſie den Advokaten-Eid ablegen. Daß jeder ſeine Sachen ſelbſt plaidiren könne, wird nicht bezweifelt.

b) Dilationen, in Betracht des Vortrags, werden nach dem, was oben sub No. 8. bemerkt worden, in der Regel nicht geſtattet, die Gründe mögen ſeyn, welche ſie wollen. Bloß eine dem Sachwalter kurz vor der Verhandlung überfallene beſcheinigte Krankheit, oder eine andere höchſt wichtige, ſofort darzuthuende Urſache, kann zur Gewährung eines ſolchen Geſuches dienen. — Auch werden die ſonſt üblich geweſenen Bitten um Verſetzung auf einen andern Tag, oder in finem cathalogi, nicht mehr erhört.[107])

c) Beide Theile müſſen nm 9 Uhr Vormittags in loco judicii erſcheinen und bis Mittags 1 Uhr in ihren Vorträgen fortfahren; ihre in Betreff der Sachen zu übergebenden Memorialia aber Tags zuvor einreichen.[108])

d) Die facta libelli oder exceptionum, reſpective geſchrieben oder gedruckt, müſſen die Partheien einander acht und drei Tage vor der Verhandlung communiciren, dem Landkanzler aber ein Exemplar davon 4 Tage vor Anfang des Gerichts übergeben[109]); außerdem aber jedem Mitgliede des Gerichts ein Exemplar übergeben laſſen.[110]) Doch kann bei geringfügigen Sachen es bei der geſchehenen Uebergebung der Schriften in triplo ſein Bewenden behalten.[111])

e) In Betracht des Dictirens des ganzen Antrags vom Mund in die Feder, welches ſchon durch eine gemeinſchaftliche Verordnung vom 18. Julii 1765 und durch den Gemeinen Beſcheid vom 15. April 1776 abgeſchafft war, iſt auch das Dictiren des introitus und petiti jetzt abgeſchafft. (Cf. §. 18. sub No. 6.)

f) Das Plaidiren in Landgerichten ſelbſt beruhet im Weſentlichen darauf, daß jeder Theil ſein factum reſpective libelli oder exceptionum, oder ſeine

[107]) Gemeiner Beſcheid vom 2. Mai 1785.

[108]) Gemeiner Beſcheid v. 15. April 1776.

[109]) Gemeiner Beſcheid vom 2. Mai 1785. u. v. 9. Mai 1804.

[110]) Verordnung vom 18. Julii 1754. Sammlung gemeinſchaftl. Verordn. Seite 939.

[111]) Gem. Verordn. vom 18. Julii 1765. — Samml. gemeinſchaftl. Veordn. Pag. 168.

gravamina contra sententiam oder rationes pro sententia, verlieſet und kurz erläutert. Mit dieſen beiden Sätzen iſt in Appellationsſachen die ganze Verhandlung geſchloſſen. — Hingegen in den daſelbſt in erſter Inſtanz vorkommenden Rechtsſtreitigkeiten, handeln beide Theile re et duplicando auſſer dem Protocolle. — Die Triplic und Quadruplic wird in der Regel nicht zugelaſſen. [112]) Zur nähern Beſtimmung dieſer Sätze aber iſt noch zu bemerken:

aa) Die den Sachwaltern gegebene Vorſchrift der möglichſten Kürze und Präciſion ihrer Erläuterungen, mit der Verwarnung bei verſpürter Weitſchweifigkeit in eine ad pias causas zu verwendende Mulkt verurtheilt zu werden. [113])

bb) Die bei dem Vortrage einzureichende Documente ſollen mit einem Verzeichniß begleitet ſeyn, und dem Sachwalter mit dem producto bezeichnet zurückgegeben werden. [114])

14) Das Verfahren in der Beweisinſtanz oder dem zweiten Verfahren, beſteht darin, daß:

a) die Antretung des Beweiſes ganz nach den Grundſätzen des gemeinen Proceſſes geſchiehet;

b) die Vernehmung der Zeugen aber von den vom Landgericht dazu in jedem Falle anzuordnenden Commiſſarien vorgenommen wird. Fallen dabei Streitfragen vor, ſo werden ſie auch vor dieſen Commiſſarien ventilirt. [115])

15) Endlich iſt in Betracht der Landgerichts-Sporteln und Gebühren der Sachwalter Folgendes zu bemerken:

a) Die Urthelsgebühr bei Final-Entſcheidungen iſt 1 pCt. von der im Streite befangenen Summe, jedoch ohne Rückſicht der Zinſen und Koſten. [116])

b) In jeder nicht auf eine beſtimmte Summe zu reducirenden Sache ſoll eigentlich die Urthelsgebühr nicht über 20 Rthlr. ſteigen; — indeß iſt durch ein Reſcript v. 10. Aug. 1774 an die geheime Juſtiz-Kanzeley zu Kiel, der Anſatz in ſolchen Sachen bloß in das arbitrium des Landkanzlers und der beiden älteſten Landräthe geſtellt.

[112]) V. O. v. 19. Jul. 1761. — V. O. v. 15. April 1776.

[113]) Placat v. 25. April 1794.

[114]) Verfüg. v. 30. Dec. 1788.

[115]) Ueber die Regeln, wornach dieſe Special-Commiſſionen anzuordnen ſind, Cf. Verfügung vom 1. Nov. 1781.

[116]) Reſcript an den Landkanzler v. 28. Sept. 1772.

c) Die Landgerichtsnotariats-Gebühren, welche ſeit 1790 der Königl. Kaſſe berechnet werden, ſind durch eine V. O. v. 25. Nov. 1791 herunterſetzend beſtimmt worden.

d) In Betracht der Gebühren der Sachwalter bei dem Landgericht fehlt es zwar noch an feſter Beſtimmung, jedoch eignet ihnen eine in mehrern Fällen anerkannte Obſervanz 1 pCt. oder die Urtheilsgebühren für die Führung der Sache zu. — Sie ſollen ferner für jeden kanzeleimäßig geſchriebenen Bogen 3 ßl. anſetzen. Die etwanige Moderation ihrer Forderungen geſchiehet, im Fall ſolche unter 100 Rthlr. betragen, in pleno; gehen ſie weiter hinaus, durch Commiſſarien.[117])

§. 20.

B) Beſonderer modus procedendi bei dem Obergericht in Glückſtadt.

In Betracht der bei dieſem Obergericht herrſchenden Regeln des Verfahrens bie rechtlichen Angelegenheiten, bemerke man:

1) Das Obergericht wird jährlich viermal, nämlich Neujahr, Oſtern, Johannis und Michaelis eröffnet.

2) Da die vormals ſtattfindenden Unterſchiede zwiſchen dem Kanzeleigericht, Oberamts-, Pinnebergiſchen und Ranzauiſchen Oberappellations-Gerichte, gänzlich aufgehoben, und ſeit dem Jahre 1806 dieſe alle unter der gemeinſamen Benennung des Holſteiniſchen Obergerichts befaßt ſind, ſo fallen alle aus jener Trennung vormals ſtattfindenden Verſchiedenheiten in der Procedur hinweg.

3) Alle bei dieſem Gerichte zu bewirkenden Citationen müſſen ſo zeitig geſucht werden, daß ſie 6 Wochen vor dem Termine inſinuirt werden können.

4) Die Hauptzüge des bei dieſem Gerichte eingeführten Verfahrens liegen in einer Königl. V. O. v. 29. Jan. 1770, betreffend die Abkürzung der bei der Regierungskanzelei in Glückſtadt vorkommenden Prozeſſe.[118]) Darnach ſollen

a) die facta libelli und exceptionum mit einem vollſtändigen rubro verſehen ſeyn;

b) ſie ſollen in §§ eingetheilt und mit den illatis in einer, in kurze Sätze gefaßten deductio juris beſtehen. — Beiden Theilen iſt die möglichſte Kürze anbefohlen, und verbothen in facto andere als zur Beurtheilung der Sache höchſt nothwendige Dinge aufzunehmen; auch ſollen ſie ſich aller unnöthigen Erläuterungen und Erklärungen enthalten.

c) Man ſoll ſie in termino ad protocollum legen und 24 Stunden vorher je-

[117]) Gem. Beſcheid v. 15. April 1776.

[118]) Cf. Calliſens Promptuarium II. pag. 253.

dem Mitgliede des Gerichts eine Abſchrift oder einen Abdruck zuſtellen. In Armenſachen reicht es hin, drei Tage zuvor 2 Exemplare zum Zweck der Circulation unter den Mitgliedern dem Directorio einzuhändigen.

d) Die Verleſung und Erläuterung jedes dieſer facta ſoll in Einer Stunde beendigt ſeyn, bei 2 Rthlr. Strafe für jede halbe Stunde, die man ſich mehr erlaubt.

e) Die mündliche Re- und Duplic muß jeder in einer halben Stunde endigen.

f) Ueber exceptiones dilatorias, die nicht verordnungsmäßig extra-judicialiter beſeitigt werden konnten, ſoll extra protocollum verhandelt und ſofort entſchieden werden.

g) Alle peremtoriſchen oder die Einlaſſung ablehnenden Einreden ſollen auf einem Male in dem facto exceptionum vorgetragen ſeyn.

h) Es wird endlich mündlich re- und duplicirt; ſollte das Gericht den Umſtänden nach die ſchriftliche Einbringung der facta re- et duplicarum erlauben, ſo ſind ſie zu der beſtimmten Zeit einzubringen, den Mitgliedern des Gerichts abſchriftlich zuzuſtellen, und wie oben bemerkt, in termino zu verleſen und zu erläutern.

i) Die Triplic und Quadruplic, wenn ſie das Gericht extra regulam erlaubt, ſind bloß mündlich vorzutragen.

k) In Appellationsſachen wird auf gleiche Weiſe verfahren, nur mit der Beſtimmung, daß alles, was gegen die Vorſchützung der Appellation geſetzt werden könnte, vom appellato vorher, ehe er den Appellanten zur Verhandlung in der Hauptſache zuläßt, mündlich angetragen und darüber entſchieden werden ſolle.

§. 21.

C) Beſonderer modus procedendi bei dem Obergericht zu Gottorp.

So wie das vorhin beſchriebene Verfahren bei dem Holſteiniſchen Obergerichte im Grunde nur eine Modification der Oben, §. 18, bezeichneten allgemeinen Regeln enthält, iſt dies auch bei dem Schleswigſchen Obergericht im Ganzen anwendbar, und mehrere für das erſtere Obergericht gegebene Vorſchriften, ſind ausdrücklich für das Obergericht des Herzogthums Schleswig wiederholt. Dahin gehören:

1) Die Einſchärfung der Pflicht, procuratores ad acta zu beſtellen.[119])

2) Es iſt der im Obergerichte ungewöhnliche Gebrauch im Verfahren bei der De-

[119]) Cf. Mandat. publicum v. 20. Nov. 1767. — Verfüg. v. 11. Februar 1806. — Verfüg. vom 27. Oct. 1815.

duction des Beweiſes: a) die Rotuln erſt bei Verhandlung der Sachen einzurichten; b) dem Gegentheil das Libell oder die Exceptionsſchrift erſt in termino zu übergeben, durch die Verfügung v. 12. Febr. 1771 abgeſchafft. — Beide Theile ſollen ihre Schriften einander 24 Stunden vor dem Termin communiciren, die Rotuln aber 2 Tage vor der Verhandlung beim Directorio einreichen. — Dieſe gedachte Verfügung iſt durch einen gemeinen Beſcheid v. 10. Jul. 1802 dahin abgeändert, daß die Receſſe am dritten Tage vor der Verhandlung wenigſtens den Mitgliedern des Gerichts communicirt werden ſollen.

3) Es wird zwar bei dem Obergerichte im Cathalogo causarum jeder Sache, ſo weit die Zeit reicht, ein präciſer Termin gegeben, allein damit, wenn eine Sache ausgeht, die folgenden vorgenommen werden können, ſo iſt durch den Gemeinen Beſcheid vom 17. Junii 1781 beſtimmt, daß die Partheien und Advokaten, ſie mögen in Schleswig wohnen oder nicht, ſich nach Anleitung der Advokaten-Ordnung §. 14. an jedem Gerichtstage zum Vortrage ihrer auf einander folgenden Sachen bereit halten ſollen, im widrigen Falle diejenigen Sachen, wegen welcher ſie hätten bereit ſeyn ſollen, am Ende der Woche ex cathalogo geſtrichen würden. Die verglichenen Sachen müſſen ſogleich angezeigt werden.

5) Die Pflicht, alle Eingaben mit einem vollſtändigen rubro zu verſehen, und insbeſondere das punctum litis beſtimmt anzugeben, iſt bei Vermeidung einer Mulkt von 10 Rthlr. eingeſchärft durch den Gemeinen Beſcheid vom 20. Julii 1802.

6) Mit jeder Eingabe ſollen die zur Begründung der Bitte nach jedesmaliger Lage der Sache erforderlichen Voracten, im Original oder abſchriftlich angelegt werden. Eodem loco.

2) In Betracht der Untergerichte der Herzogthümer.

§. 22.

A) Im Herzogthum Schleswig, insbeſondere auf dem Lande.

1) Die erſte Cognition der vorfallenden Civilſachen ſteht in den meiſten Schleswigſchen Aemtern und adel. Gütern bei dem Oberbeamten, Juſtiziar u. ſ. w. allein, in einigen auch bei dem Hardesvoigte, und zwar ſind alle liquiden, Brüch-, Injurien- und geringfügigen Sachen daſelbſt ohne Provocation an das ordentliche Gericht de simplici et plano zu erörtern und zu entſcheiden. In Sachen der letztern Art ſoll möglichſt der Entſcheidungseid, desgleichen der Zeugeneid vermieden werden. [120]) — Es wird bei ſolchen Streitigkeiten zuerſt der Vergleich verſucht, und dann erſt, wenn ſolcher nicht gelingt, die Sache verhandelt und entſchieden.

[120]) V. O. wegen Abſchaffung unnöthiger Eide v. 11. Dec. 1758.

2) Man kann von den ſchriftlichen Erkenntniſſen der Amtmänner, Staller und Landvoigte im Herzogthum Schleswig binnen ſechs Wochen ad judicium ordinarium provociren. [121])

3) Um an dieſe judicia ordinaria (welche, als Hardes-, Birk- und Bonden-gerichte, Ding- und Recht-, Land- und Kirchſpielsgerichte, die bürgerliche und peinliche Gerichtsbarkeit haben,) zu gelangen, iſt es nothwendig, von dem Beamten ein remissorium zu extrahiren und unter Beziehung auf daſſelbe bei dem Dirigenten des Gerichts um Citation zu bitten.

4) Dieſen precibus pro citatione muß man ſogleich ſeine Klage in duplo, einmal für das Gericht, das andere Mal für den Gegentheil, anlegen.

5) Der Beklagte wird, unter Mittheilung dieſer Klage, mit einer, wenigſtens vier Wochen enthaltenden, Friſt citirt.

6) Derſelbe muß ſeine exceptiones drei Tage vor der Verhandlung dem Fürſprecher des Gegentheils zuſtellen, und ſolche ebenfalls dem Richter übergeben, ſonſt treffen ihn die Terminskoſten.

§. 23.

B) In dem Herzogthum Holſtein, insbeſondere auf dem Lande.

Bei dem gewöhnlichen Ding und Recht in den Aemtern hat eine ſehr einfache, Oben bei den Schleswigſchen Untergerichten beſchriebene, Procedur Statt, welche im Ganzen darauf beruhet, daß die Sachwalter die Klagen und Exceptionen, ohne jedoch ſolche weder dem Richter, noch dem Gegentheile communicirt zu haben, in termino vorleſen und erläutern, auch mündlich re- und dupliciren.

Die etwa erkannten Beweiſe werden von dem Amtsverwalter oder ſonſtigen Dirigenten des Gerichts aufgenommen. Die Beſichtigung, welche etwa nöthig iſt, geſchieht entweder von einer Deputation des Gerichts, oder von beſonders dazu ein- für allemal verordneten Commiſſarien, den ſogenannten Gerichts-Holſten.

Man appellirt von dieſen Gerichten stante pede an das nächſtfolgende Gericht (meiſtentheils eine Mittelinſtanz, als: Göding und Lodgöding), in mehreren Diſtricten aber geradezu an das Obergericht. Einige Abweichungen davon ſind

a) Im Amte Segeberg zu finden, welche ſich auf die, ſtatt des vormaligen Bauerngerichts geſchehene Einführung, des aus dem Amtmann, dem Amtsverwalter, Hausvoigt und den Kirchſpielvoigten beſetzten Amtgerichts beziehen und in Corp. Constitut. II. zu finden ſind.

b) In Ditmarſchen, woſelbſt vorzüglich der Prozeßgang durch eine Juſtizordnung vom 28. November 1782 näher beſtimmt worden.

[121]) V. O. v. 10. Nov. 1755. — Calliseus Promptuarium I. pag. 41.

§. 24.

C) Von den Stadtgerichten beider Herzogthümer.

In Rückſicht der Gerechtigkeitspflege in den Städten beider Herzogthümer bemerke man Folgendes:

1) Die ordentlichen Stadtgerichte ſind daſelbſt der Magiſtrat nebſt dem Stadtſecretair.

2) In Holſtein ſoll, ehe die Sache zu Gericht gehet, erſt ein Verſuch zur gütlichen Beilegung derſelben vom Prätor gemacht, und erſt wenn dieſe fruchtlos iſt, ſolche ad judicium ordinarium verwieſen werden. Allein dieſe gute Einrichtung wird ſelten befolgt.

3) Außer dem Magiſtrate iſt in den mehrſten Holſteiniſchen Städten ein ſogenanntes Niedergericht angeordnet, deſſen Competenz und Wirkungskreis jedoch nach den Verfaſſungen der einzelnen Städte ſehr verſchieden iſt. In der Regel kann man annehmen:

a) Daß gewiſſe geringfügige Sachen, bis zu einer nicht allenthalben gleich beſtimmten Summe, durchaus erſt bei den Niedergerichten eincitirt werden müſſen; z. B. in Kiel jede Sache unter 50 Rthlr. vormals S. H. Cour.

b) Daß aber nach der Vorſchrift des Lübſchen Rechts Lib. V. tit. 4. art. 9. der Beklagte befugt ſey, in dem Falle, da er ſich nicht vor dem Niedergericht einlaſſen will, die Sache gleich von dem Rath entſcheiden laſſen kann; indeß muß er alsdann ante citationem des Niedergerichts ſolches dem Kläger durch zwei beſeſſene Bürger ankündigen laſſen.[122])

c) Ueber die Niedergerichte einiger Städte, als Krempe, Glückſtadt, Itzehoe, Rendsburg ꝛc., ſehe man die genannten kurzen hiſtoriſchen Nachrichten §. 3. seq., imgleichen wegen des Altonaiſchen Niedergerichts.[123])

Von allen dieſen Niedergerichten kann man durch Provocation an den Magiſtrat gelangen, wenn die Sache nicht zu denen gehört, wegen welcher man nach der Verordn. von 1781 wegen liquider und geringfügiger Sachen nicht provociren darf. —

In der Regel hat in den ordentlichen Stadtgerichten mündlicher Prozeß Statt, doch wird auf Bitten der Partheien, oft auch durch bloß ſtillſchweigende Uebereinkunft, derſelbe in ſchriftlichen verwandelt. — Es wird de simplici et plano gewöhnlich ad protocollum verhandelt, jedoch auch erlaubt, daß die Partheien ihre Sätze ſchriftlich ad protocollum legen und verleſen dürfen.

In letzterm Falle werden die Schriften gehörig communicirt. —

[122]) Cf. kurze hiſtoriſche Nachrichten ꝛc. cap. 5. §. 3.

[123]) Cf. Schmidts Beſchreibung der Stadt Altona. Seite 155.

Die Art des Prozeſſes iſt, was die Holſteiniſchen Städte betrifft, die im Lübſchen Recht Lib. 5. vorgeſchriebene, als welcher in dieſem Falle die L. G. O. derogirt.[124])

Daher kommt es denn auch, daß in den mit Lübſchem Rechte begabten Städten die Friſten nur von vierzehn zu vierzehn Tagen laufen, auch, wenn Eide geſchworen werden ſollen, ſolches immer am nächſten Gerichtstage geſchiehet.[125])

Im Herzogthum Schleswig hält man ſich ſtricte an die Landgerichtsordnung, es ſey denn, daß einige Städte beſondere Vorſchriften und Prozeßordnungen hätten, wornach man ſich dann richten muß. Dergleichen haben:

1) Flensburg, wiewohl nur wenig; in der Flensburger Polizei-Ordnung vom 14. Januar 1600. Tit. 1. Corp. statut. Slesvicensium pag. 253 u. 821.

2) Huſum in der Huſumer Gerichtordnung und Stadtrecht vom Jahre 1608. Tit. 1

3) Friedrichſtadt in ſeinem Stadtrechte, 2ter Theil, ſehr vollſtändig.

[124]) Cf. Fuchs introd. ad proc. L. 14. §. 3.
[125]) Fuchs l. c. §. 4.

Zweiter Anhang.

Ueber
die Verfolgung des Rechts durch Selbſthülfe
und
ſchiedsrichterlichen Ausſpruch,
beſonders
in Rückſicht auf unſere Landesgeſetze.

Inhalts-Verzeichniß.

Erſter Abſchnitt.
Von der Selbſthülfe.

A) Allgemeine Darſtellung der Grundſätze, wornach die Zuläſſigkeit und Unzuläſſigkeit der Selbſthülfe beurtheilt wird. . . . . §. 1.

B) Beſondere Betrachtung des Grundſatzes: die Selbſthülfe iſt in der Regel unerlaubt, und zwar:

a) Allgemeine Aeußerungen unſerer Landesgeſetze zur Beſtätigung deſſelben. . . §. 2.

b) Beſondere Unterſuchung über Drohungen. . . . . §. 3.

1) Von wörtlichen,

2) Von thätlichen Drohungen.

aa) Gegen privilegirte Corporationen.

bb) Gegen Privatperſonen.

Verfügung unſerer Landesgeſetze darüber.

C) Ueber die erlaubte Selbſthülfe.

a) Nach Römiſchem Rechte.

1) Von der Retorſion, beſonders der Injurien und deren Wirkung nach unſeren Landesrechten. . . . . §. 4.

2) Von der Vertheidigung des Beſitzes. . . . . . . §. 5.

aa) Ihr Grund in den Geſetzen.

bb) Deren Bedingung und Einſchränkung nach unſeren Landesgeſetzen.

3) Widerſpruch einer neuen Anlage (novi operis nunciatio). . §. 6.

aa) Allgemeine Grundſätze.

bb) Beſondere Bedingungen und Wirkungen der außergerichtlichen (nov. op. nunciatio).

cc) Aeußerungen unſerer Landesgeſetze über dieſes Rechtsmittel.

4) Die außergerichtliche Zurückgabe einer gekauften und mangelhaft befundenen Sache (redhibitio extrajudicialis). §. 7.

5) Die Retention. . . . . §. 8.

6) Die Entleibung des Ehebrechers. . . . . . . §. 9.

b) Die erlaubte Selbſthülfe nach dem Deutſchen Rechte. . . . . . . §. 10.
Deren Quellen und Eigenſchaften äußern ſich:
1) In der zugeſtandenen Eigenmacht gegen geächtete oder in dem Banne befindliche Perſonen. — Begriff des Bannes und deſſen Wirkungen nach unſeren Landesrechten. . . . . §. 11.
2) Die Selbſtpfändungen, wobei man den Rechten und unſern Landesgeſetzen gemäß unterſcheiden darf. . . . . . . §. 12.
aa) Die Schuldpfändung.
bb) Die Schadenpfändung.
cc) Die Rechtspfändung.
3) Das Treiben der Pfuſcher. Einſchränkungen deſſelben durch unſere Landesgeſetze. . . . . §. 13.

Zweiter Abſchnitt.

Verfolgung des Rechts durch Schiedsrichter (de compromisso).

A) Allgemeine Grundſätze über die Wirkung dieſes Rechtsmittels und der dabei erforderlichen beiden Verträge des compromissi und recepti. . . . §. 14.
B) Erforderniſſe des Compromißvertrages insbeſondere. . . . . . . §. 15.
a) Fähigkeit des Compromittenten.
b) Gegenſtand dieſes Vertrages.
c) Natur und Weſen deſſelben.
d) Beſtärkung dieſes Vertrages durch Conventionalſtrafen und Eid.
C) Erforderniſſe und Bedingungen des recepti, vorzüglich von der Fähigkeit des Schiedsrichters. . . . . §. 16.
D) Pflichten des Schiedsrichters. . . . . §. 17.
a) Die allgemeine Verbindlichkeit, den Streit zu unterſuchen und zu entſcheiden.
b) Sich genau nach den Vorſchriften des Compromißvertrages zu richten.
c) Die Unterſuchung und Entſcheidung binnen der vorgeſchriebenen Friſt zu beendigen.
E) Wirkung des ſchiedsrichterlichen Ausſpruchs. . . . . §. 18.
a) Er unterbricht die Verjährung.
b) Er muß befolgt werden.
c) Er wird der Regel nach durch keine Suſpenſivmittel in ſeiner Wirkung verzögert.
F) Aufhebung eines bereits angeordneten Compromiſſes. . . . . §. 19.

Erſter Abſchnitt.

Von der Selbſthülfe.

§. 1.

A) Allgemeine Grundſätze, wornach die Zuläſſigkeit und Unzuläſſigkeit der Selbſthülfe beurtheilt wird.

Eine der erſten Bedingungen einer geſicherten bürgerlichen Geſellſchaft iſt die, daß ein jedes Mitglied derſelben auf alle Selbſthülfe zur Rächung oder Ausgleichung eines ihm zugefügten Unrechts Verzicht leiſtet, und ruhig die Hülfe und den Schutz des Richters erwarte. Es iſt aber möglich, daß die Geſellſchaft ſelbſt von dieſem allgemeinen Satze Ausnahmen mache und durch beſondere Geſetze in gewiſſen vorausbeſtimmten Fällen zur Beförderung eines größeren Gutes ein kleineres Uebel dulde und daher die Selbſthülfe erlaube.

Hieraus reſultiren folgende Grundſätze:

1) Die Selbſthülfe iſt in civiliſirten Staaten eine durchaus unerlaubte Handlung und daher ſowohl durch die römiſchen als deutſchen Geſetze verboten: [1])

a) Dieſes Verbot macht die Selbſthülfe zum Verbrechen [2]) und muß alſo geſtraft werden, ſelbſt alsdann, wenn niemand dadurch beſchädigt wurde. [3])

b) Die Frage, ob man in dem Falle, da der Gegentheil ſchon im Voraus uns die Selbſthülfe erlaubt hat, z. B. bei dem pacto de ingrediendo, ſolche anwenden dürfe, hat Martin in ſeinem Lehrbuche des in Deutſchland geltenden bürgerlichen Prozeſſes verneint, und bezieht ſich desfalls (in den ältern Ausgaben) auf Strubens rechtliche Bedenken, 2r Theil, 32 Bedenk. — Allein dieſer ſagt dieſes nicht, ſondern obgleich die L. 3. Cod. de pignoribus einer ſtrengern Meinung zu ſeyn ſcheint, ſo unterſcheidet er doch, ob man dem pacto gemäß handle mit oder ohne Gewalt. Im erſtern Falle iſt

[1]) Lex. 2. Cod. ut nemo privator. — L. 7. Cod. unde vi. — L. 9. Cod. soluto matrimonio. — L. 5. Cod. ad L. Juliam de vi. — Landfriede von 1595. (Maximilian I.) — Reichs-Abſchied von 1521., 22., 48., 51., 55. §. 12. — Wahlcapitulat. art. 2. §. 3., art. 15. §. 6. 8., art. 16.

[2]) Grolman Grundſätze des Criminalrechtsverfahren. §. 566.

[3]) L. 12. §. 2. D. quod metus causa.

die Eigenmacht des Vertrags ohngeachtet, nicht erlaubt; im letztern aber erlaubt, und hat die Meinungen eines Carpzow, Struv, Stryck u. a. für ſich.

2) Nur in ſolchen Fällen, worin die Geſetze die Selbſthülfe ausdrücklich erlauben, iſt ſie zuläſſig, und immer nur einſchränkend zu erklären. Solche Ausnahmen geſtattet ſowohl das römiſche als das deutſche Recht.

§. 2.

B) Beſondere Grundſätze über die Selbſthülfe:

a) nach unſern Landesgeſetzen.

In den Herzogthümern Schleswig und Holſtein (in deſſen letzterem Betracht auch die Reichsgeſetze anwendbar ſind) iſt die Privatgewalt durch folgende Geſetze unterſagt:

1) durch das Edict vom Jahr 1480, wornach niemand den Andern vergewaltigen oder verunrechten ſoll, welches den tit. 13. par. 4. der Schleswig-Holſteiniſchen L. G. O. ausmacht.

2) durch die Schleswig-Holſteiniſche L. G. O. [4])

3) nach dem Ditmarſiſchen Landrechte art. 90.

4) nach dem Eiderſtedter Landrecht, 3r Theil art. 53. §. 1. [5]), welches gegen den gewaltſamen Entſetzer des Beſitzes eine Strafe von 120 Mk., halb dem Gerichte, halb dem Entſetzten, erkennt.

5) nach dem Jütſchen Low, Buch 2. cap. 13. §. 3. u. 6. — cap. 30. — worin eine beſondere Art Gewalt (das Herrenwerk, die öffentliche Gewalt) bezeichnet wird.

6) Das Schleswigſche Stadtrecht beſtraft beſonders die Gewalt, welche jemand in ſeinem Hauſe geſchiehet. [6])

[4]) Pars. I. 2. §. 1. „Das in den Untergerichten unſerer Aempter in beyden Fürſtenthumben Schleswig und Holſtein, es hinſühro nach alten gewöhnlichen Landesrechten ſoll gehalten werden, dergeſtalt, daß von den Unterthanen keiner wieder den andern mit der That ſich vergreiffe, Sondern ihn vor dem Dinge und Rechten, darunter derjenige, den er zu beklagen vermeinet, geſeſſen iſt, mit Recht fürnehmen und beſprechen ſol ꝛc.“ — „und im P. IV. tit. 3. „§. 2. u. 3.“ „Mandiren daneben ernſtlich, daß hinfürder niemandt unſerer Unterthanen, durch „ſelbſt oder eigene Gewalt ſich unternehmen, oder einigerley Weiſe anmaßen ſolle, „außerhalb rechtlicher Erkenntnuß und wider dieſe unſere Ordnunge und Satzunge, an je„mandt gewaltiglich ſich zu vergreifen ꝛc.“ —

[5]) „Niemand ſoll den andern ohne vorgehende Rechtliche Erkenntniß mit der That ſeiner habenden „Gewehre und Beſitzes entſetzen, bey Bruche ein Hundert und zwanzig Mark, davon die Hälfte „der Obrigkeit, die andere Hälfte demjenigen, ſo entſetzet iſt, ohne alle Ausflucht entrichtet werden ſoll.“

[6]) Cf. das 65. Cap. „Wer eines andern Haus feindlich angehet, der beſſere dem Wirthe 40 Mark, „und beſſere den im Hauſe gethaenen Schaden nach Beſchaffenheit und Größe der That ꝛc.“

§. 3.

b) Beſonders über Drohungen.

I. Zur Feſtſetzung allgemeiner Begriffe über die Strafbarkeit oder Zuläſſigkeit von Drohungen unterſcheide man:

A.

Ob ich jemand im Voraus die Zufügung eines Uebels ankündige, wozu ich berechtigt bin.

alsdann begehe ich dadurch ſo wenig, als durch die Zufügung ſelbſt, eine ſtrafbare Handlung.

B.

oder ich drohe mit namhaft unerlaubter Gewalt — ſo geſchiehet dadurch eine unerlaubte That, welche die allgemeine Folge nach ſich zieht, daß der Drohende ohne Unterſchied, er möge liegende Gründe beſitzen oder nicht, Bürgſchaft ſtellen oder ſich in Verwahrung nehmen laſſen muß. — P. H. G. O. art. 170. In Hinſicht der Beſtrafung (was eigentlich nicht hierher, ſondern in das Criminalgericht gehört), bemerke man:

a.

ob bloß eine wörtliche, jedoch namhafte Drohung geſchehen — ſo hat außer Gefängniß noch eine willkührliche Strafe ſtatt.
P. H. G. O. art. 176.
Berg jur. p. crimin. p. 117.
Carpzow P. IV. c. 15. dec. 5.
Leyser spec. 553. med. 17.

b.

oder es concurrirt dabei eine drohende That, z. B. Fehdebriefe, Brandzeichen ꝛc., ſo unterſcheide man:

aa.

ob ſie gegen eine privilegirte Corporation gerichtet ſey.

ſo wird der Abweſende mit der Acht; der Anweſende mit dem Schwerdt geſtraft.
P. H. G. O. art. 126.
R. A. v. 1521.
Berg l. c. p. 116.

bb.

oder gegen einen Privatmann:

ſo wird die willkührliche Strafe geſchärft.
Carpzow princ. crim. p. 9. 37. u. 66.

II. Nach unſern Landesgeſetzen ſind die Drohungen überhaupt verboten:

a) Nach dem Lübſchen Rechte. L. 4. tit. 16. art. 3. 5. (der Drohende ſoll Bürgen beſtellen).

b) Nach dem Eiderſtädtiſchen Landrechte, Th. 4. art. 58. §. 1., iſt Gleiches verordnet.

c) Vermöge des Nordſtrandiſchen Landrechts, Th. 3. art. 45., wird derjenige, welcher dem Leben des Andern drohet, zu Halſe gefällt. — Zu

Halſe fällen heißt, ihn zu körperlicher, und bis zur Todesſtrafe auszudehnender Pön, condemniren. [7])

d) Loſes Geſindel und Zigeuner, welche drohen, ſind vogelfrei; vermöge L. G. O. Th. 4. tit. 20. §. 10.

§. 4.

C) Ueber erlaubte Selbſthülfe.

a) Nach Römiſchen Rechten.

1) Von der Retorſion.

Abgeſehen von dem hierher nicht gehörigen jure retorsionis im ſtaatsrechtlichen Sinne, verſteht man unter Wiedervergeltungsrecht — jus retorsionis — in Bezug auf den Civilprozeß: diejenige erlaubte Selbſthülfe, in deren Folge zugefügte Beleidigungen auf der Stelle zurückgeſchoben und daraus rechtliche Wirkungen hergeleitet werden. [8])

Die Grundſätze, wornach die Zuläſſigkeit und Wirkungen beurtheilt werden ſollten, beruhen in der gehörigen Unterſcheidung der in dieſer Handlung zuſammentreffenden Selbſtrache und der Vertheidigung gegen Beleidigungen.

Inſofern der Retorquent ſich in den Gränzen der letztern hält, hat die Rechtmäßigkeit der Retorſion keinen Zweifel; z. B. ein verurtheilter Falſarius nennt mich einen Dieb; ich antworte, um den erſten Eindruck zu ſchwächen: was willſt du, Fälſcher! — oder: jemand ſchlägt mich und ich ſchlage wieder, um mich zu vertheidigen. [9])

Jede auf Selbſtrache zielende Handlung aber, kurz jede eigenmächtig genommene Genugthuung, iſt unerlaubt. [10])

Der freilich oft ſchwankende Gerichtsgebrauch beobachtet dieſe Gränzen indeß nicht immer, ſondern er hat folgende Beſtimmungen aus ihnen hergeleitet:

1) Nur wörtliche, nicht reale Injurien können retorquirt werden. [11]) Eine Ausnahme machen mehrere Rechtslehrer bei einem Frauenzimmer, welches einen beleidigenden Kuß mit einer Ohrfeige retorquiren darf. [12]) Es wird jedoch von dieſen Rechtsgelehrten dem Frauenzimmer der Rath ertheilt, ſie möge die Retorſion nicht zu derb einrichten.

Eine andere Ausnahme macht das Lübſche Recht, Lib. 4. tit. 4. §. 9., welches ohne Unterſchied die Retorſion der Real-Injurien zuläßt.

„Schlügen ſich etliche mit einander und bekämen Blut und Blau, wenn ſie „wollen, mögen ſie es zugleich aufheben.“

[7]) Cf. Struvens Sammlung und rechtliche Erklärung Deutſcher Wörter. Voce Hals.

[8]) Struv de vindicta privata. Cap. 10. — Gail Observ. L. 2. obs. 100. No. 9.

[9]) E. C. Wielands Verſuch über die natürliche Gleichheit der Menſchen. Leipzig 1782. S. 109.

[10]) Weber über Injurien. 2ter Theil. §. 15.

[11]) Leyser spec. 542. med. 9.

[12]) Müller de osculo, cap. 2. §. 14.

2) Die Zurückſchiebung der Injurien muß auf der Stelle geſchehen, ſonſt erhält ſie den Character der eigenmächtig genommenen Genugthuung. Daher iſt auch die Retorſion durch Notarien, von welcher man in Volkmanns Notariatskunſt, II. p. 112., Formulare findet, unerlaubt, obgleich Struben in ſ. rechtl. Bedenken, IV. 3., ſolche in Schutz nimmt. Hiemit ſtimmt auch überein die Großfürſtl. Verordn. v. 7. Januar 1694.

3) Sie darf die Größe der zugefügten Beſchimpfung nicht überſchreiten.[13] Nähere Beſtimmungen über dieſen ſchwankenden Punct haben: Struvius de vind. priv. cap. 10. §. 10. Carpzow pr. Crim. Quaest. 99. No. 24. — geliefert. — Carpzow meint, wenn mich jemand einen Dieb ſchilt, ſo kann ich zwar ſagen: „du lügſt als ein Dieb"; allein nicht: „du lügſt, du Dieb." Jener Ausdruck enthalte eine rechtliche Vertheidigung der Ehre, dieſer aber eine Injurie. —

4) Sie ſchützt den Retorquenten, wenn er in ſeinen Schranken bleibt, gegen eine aus der Retorſion herzuleitende Injurienklage,[14]

5) bewirkt aber auch den Verluſt einer Injurienklage von Seiten ſeiner.[15]

6) Sie ſetzt dem Strafamte des Richters keineswegs Gränzen.[16]

§. 5.

2) Vertheidigung des Beſitzes.

In ausdrücklichen Vorſchriften des Römiſchen Rechts, vorzüglich in L. 1. Cod. unde vi, iſt die Befugniß eines jeden Beſitzers, ſich in ſeiner Poſſeſſion durch thätliche Vertreibung der ihm zugefügten Gewalt zu ſchützen, in dem Maße gegründet, daß nicht allein der unrechtmäßige Beſitzer ſich derſelben bedienen kann, wenn er es nur nicht gegen den, welchen er zuvor vertrieben hatte, ausübt[17], ſondern auch ſelbſt dieſes jus defensionis noch demjenigen geſtattet wird, der aus dem Beſitz geſetzt worden, ſich aber auf der Stelle (in continenti) wieder in Poſſeſſion ſetzt.[18] Nur wird, wenn dieſes rechtmäßig ſeyn ſoll, erfordert:

a) Daß wir mit Gewalt, nicht bloß heimlich verdrängt worden.

[13]) Stryck U. M. ital. de injuria §. 38. — Lex. ult. Dig. quod quisque juris.

[14]) Z. B.: Der Baron v. Hollberg begegnete einem jungen Officier, mit dem er disharmonirt ſtand, auf der Straße. Dieſer wollte nicht weichen. Hollberg verlangte es. „Ich gehe keinem Schurken aus dem Wege," ſagte der Officier. „Ich recht gerne," antwortete Hollberg und ging aus dem Wege. Der Officier klagte, aber verlor.

[15]) Mevii Decis. P. 5. dec. 337.

[16]) Mevius l. c. — Struben l. c. VI. Bedenk. 55. — Quiſtorp peinl. Rt. §. 330.

[17]) L. 2. D. uti possidetis. — L. ult. D. de aquirenda poss.

[18]) L. 18. §. 5. D. de aquir. poss. — L. 1. §. 27. L. 3. §. 9. L. 17. D. de vi armata. Cap. 12. extr. de reject. spoliator.

b) Daß wir uns dieſes Mittels nicht gegen den bedienen, der precario von uns beſitzt. Denn ſonſt begehen wir ein spolium. [19]

Ueber die Frage, was eigentlich unter dem ſofort oder in continenti hieſelbſt zu verſtehen ſey, ob man nämlich ſchlechterdings, ehe man zu einem andern Geſchäfte ſchreitet, die Handlung unternehmen müſſe, wie aus L. 21. p. Cod. de testam. und L. 137. p. D. de Verb. Oblig. zu erhellen ſcheint; oder, ob ein gewiſſer Zeitraum zugelaſſen werde, wie aus L. 1. §. 8. D. ad L. Falcidiam zu ſchließen iſt? — wird zwar theoretiſch für ſtreitig geachtet, nach dem uso fori iſt man aber zufrieden, wenn nur die Wiederergreifung des Beſitzes geſchiehet, ſobald der Entſetzte ſeine Depoſſedirung erfahren, oder zur Vertheidigung rathen können. Indeß iſt dabei als Cautel zu bemerken: daß der Vertheidiger des Beſitzes die Grundſätze des moderaminis inculpatae tutelae wohl beobachten und durch keinen groben Exceß in defensione den Gegner beſchädigen müſſe.

§. 6.

3) Widerſpruch einer neuen Anlage (novi operis nunciatio).

Die novi operis nunciatio iſt überhaupt genommen, die Unterſagung der von einem Andern unternommenen Errichtung oder Aenderung eines mit dem Boden zuſammenhängenden Werkes, zur Schützung meines Beſitzes. Man theilt ſie ein:

a. in die gerichtliche n. op. n. judicialis. Wann vermittelſt einer geſuchten richterlichen Inhibition die Ausführung eines neuen Werkes gehindert wird. Berg l. c. L. 2. tit. 6.

b. in die außergerichtliche n. op. n. extrajudicialis, und zwar dieſe wiederum:

1. in die mündliche (verbalis) ſie geſchiehet durch eine feierliche Unterſagung des Fortfahrens der ſtreitigen Unternehmung. Ludowici us pr. Dist. jurid. L. 39. tit. 1. Dist. 2. Brunnemann Comment. ad L. 5. D. de N. O. Nunc.

2. in die thätliche (realis) ſie geſchiehet durch Zerſtörung oder Vernichtung der zum neuen Werke beſtimmten Materialien und Werkzeuge. Brunnemann l. c. No. 10. Struv exerc. 39. Thes. 3. Stryck us mod. ad tit de N. Op. Nunciatione.

[19]) Weſtphal vom Eigenthum und Beſitz, §. 17. 20. — Spangenberg Syſtem des Beſitzes. §. 174.

I. Die allgemeinen Erforderniſſe und Bedingungen dieſes Rechmittels ſind:

1) Es muß etwas gegen die bisherige Form errichtet oder erbaut werden.[20])

2) Der Nunciant muß einen Beſitz oder ein dingliches Recht in derjenigen Sache haben, deren Beſitz durch das novum opus verletzt wird.[21]) Wer kein dingliches Recht und keinen Beſitz hat, macht eine unwirkſame novi operis nunciatio.[22]) Jedoch wird ſie dem usufructuario zugelaſſen, wenn ſein Nießbrauch durch das novum opus gehindert wird.[23])

3) Sie hat nur ſo lange Statt, als noch res integra i. e. das novum opus nicht vollführt iſt.[24])

II. Die Hauptwirkungen der N. O. N. beſtehen im Allgemeinen in der Pflicht des nunciati, ſofort von der Arbeit abzuſtehen[25]), oder cautionem de demittendo zu beſtellen[26]); welche jedoch im Falle offenbarer Gefahr nicht angenommen wird.[27]) Weigert ſich der nunciat und bauet fort, ſo wird vermittelſt richterlicher Hülfe das, was nach der Nunciation noch vorgefallen iſt, niedergeriſſen.[28]) Eine außergerichtliche eigenmächtige Niederreiſſung eines gegen die Nunciation aufgeführten Werkes iſt ein spolium.[29]) Es ſey denn heimlich oder mit Gewalt erbaut.[30])

III. Die Aeußerungen unſerer Landesgeſetze über die N. O. N. beſtehen in Folgendem:

1) Nach dem Ditmarſiſchen Landrechte art. 87. proem. et §. 1. 2. 3. ſoll die N. O. N. judicialis geſchehen vor Vollführung des Werkes. Die Widerſetzlichkeit des Nuncianten aber wirkt Niederreiſſung des Gebauten und 90 ßl. Strafe.

2) Im Lübſchen Rechte finden wir etwas über N. O. N., beſonders bei einem aus Emulation angeſtellten Bau, verfüget im 3. Theil tit. 12. art. 7. 12. und 15. — Cf. Mevii Comment. ad eundem articulum.

3) Nach Friederichſtädtſchen Stadtrecht im 2. Theil, 2. Sect., tit. 18.

20) L. 1. §. 11. D. de N. op. N.
21) L. 1. §. 18. L. 3. §. 3. D. de n. op. n. — Struvii syntagm. jur. civ. exerc. 39. — Berg Oec. jur. L. 2. tit. 6. Thes. 3.
22) Gail l. 1. Observat. 16. No. 4.
23) L. 1. §. 1. si usus fructus petatur. — Struv. l. c. Thes. 4.
24) L. 1. §. 1. de N. o. N.
25) L. 1. pr. L. 8. §. 4. D. h. t. — Struvii syntagma jur. Civ. §. 39.
26) Gail Obs. I. 16. et 17. — Wernher p. 7. obs. 5.
27) Wernher p. 2. obs. 314. — Mevii Dec. 6. Dec. 140.
28) L. 20. §. 1. L. 22. Dig. n. t.
29) Wernher Pars 9. obs. 29.
30) Stryck Us. Mod. ad hoc titul. §. 15.

4) Nach dem Huſumer Stadtrecht 3r Theil tit. 47. in den Worten: „So einer ſeinen Nachbaren oder der Gemeine zu nahe bauete, das ſoll man „durch das Recht verbieten laſſen, mit dem Gebaute fortzufahren und ſolches ſoll „geſchehen, ehe das Gebaute aufgerichtet iſt. Bauet er aber über Verbot, ſo „ſoll er wetten dem Rechte mit 20 Rthlr. und dasjenige, was er über Verbot „gebauet hat, wieder abbrechen oder auch genugſame Caution beſtellen, wenn es „zu Rechte erkannt wird, das er das Gebauete wieder abbrechen und Schaden „und Unkoſten erſtatten wolle.“ —

§. 7.

4) Die außergerichtliche Zurückgabe einer gekauften, aber mangelhaft befundenen Sache, (redhibitio extrajudicialis).

Es gründet ſich dieſes Rechtsmittel in der Lex. 31. §. 17. und Lex. 56. D. de aedilitio edicto, und wirkt gegen denjenigen, der die Sache nicht zurücknehmen will, die actionem redhibitoriam.[31])

§. 8.

5) Die Zurückbehaltung einer fremden Sache wegen geſetzlich anerkannter Urſachen (retentio).

Dieſe Art der erlaubten Selbſthülfe ſtützt ſich auf folgende Grundſätze:

A) Sie erfordert die wirkliche possessio der Sache, die man retiniren will. Unter gewiſſen Umſtänden iſt jedoch ein bloß natürlicher Beſitz hinreichend.[32]) Auch iſt ein vitiöſer Beſitz der Regel nach nicht fähig, Retention zu bewirken.[33]) Ausnahmen von dieſer Regel hat Lauterbach l. c. §. 9. argumento L. 38. de hered. pet. und L. 16. Cod. de praediis minor. angeführt.

B) Es muß der Retentor eine wahre und betagte Forderung haben.[34]) In Betracht der Streitfrage, ob Liquidität der Schuld gefordert werde, unterſcheide man:

a) Ob das Retentionsrecht in einem Contracte oder einer letztwilligen Diſpoſition ausdrücklich ausbedungen worden. So kann es auch ſelbſt alsdann, wenn es ratione quanti nicht liquide iſt, ausgeübt werden.

b) Oder man will es aus andere Urſachen ausüben, die nicht liquide ſind, ſo wollen einige Rechtslehrer:

[31]) Boehmer de actionib. 2. cap. 8. §. 73.

[32]) Wolf ad Lauterbach Dissers. de retentione §. 9.

[33]) Boehmer de jure retent. §. 8. — Stryck de possessione per cautionem non auferenda cap. 2. §. 24.

[34]) Leyser spec. 175. med. 7.

1) Man ſolle dieſerwegen das Retentionsrecht bis zur beſtellten Caution des Gegners ausüben können. [35])

2) Andere wollen, man ſoll das Retentionsrecht im vollen Umfange ausüben können. [36])

3) Noch andere überlaſſen alles dem richterlichen Ermeſſen. [37])

C) Es wird eine geſetzliche Urſache, nämlich dieſes, erfordert, daß die vorhandene Forderung mit der zurückbehaltenen Sache in Verbindnng ſtehe. [38]) Dahin gehört:

1) Wenn die Forderung in die Sache verwendet iſt. [39])

2) Wenn auf eine fremde Sache bona fide Aufwand gemacht worden. Beiſpiele davon ſind: L. 9. pr. D. de adquir. rer. domin. L. 14. D. de doli mali et metus except.

3) Wenn Dienſte zum Beſten einer Sache geſchehen. Hieraus fließt unter andern: das Recht der Gaſt- und Stallwirthe, die Sachen derer, welche ſie aufgenommen haben, bis zu erhaltener Zahlung zurückhalten zu dürfen, ſo wie das jus retentionis der Sachwalter und Procuratoren in den Acten [40]), welches auch bei uns in praxi zugelaſſen wird. [41])

4) In allen Fällen, worin ich actionem contrariam anſtellen kann, habe ich die Wahl, zu klagen, oder mir durch Retention ſelbſt zu helfen. [42])

5) Wenn mir ſonſt die Geſetze ausdrücklich das Recht der Befriedigung aus einer gewiſſen Sache zugeſichert haben. [43])

§. 9.

6) Die Entleibung des Ehebrechers.

Dieſe Art der Selbſthülfe, als eine Befugniß des beleidigten Ehemannes, ſeine in der Untreue betroffene Frau zugleich mit dem Ehebrecher zu tödten, iſt in L. 22., 25., 32. u. 38. §. 9. D. ad L. Juliam de adulteriis coercendis und in der H. G. O. art. 142. u. 150. gegründet; auch die Gränzen und Ausdehnung dieſes Rechts ſind von Koch Inst. jur. crim. §. 320., Boehmer ad Carpzow Quaest. 52. obs. 1., Quiſtorp Grundſätze des P. Rechts §. 460. vorgetragen.

[35]) Leyser Med. spec. 175. med. 5. — Berger Oec. juris Lib. 3. tit. §. 4. — Hellfeldt jurisp. for. §. 937.

[36]) Stryck de poss. etc. l. c.

[37]) v. Pufend. Observ. II. 130. — Lauterbach de retentione thes. 8.

[38]) Hellfeldt jurispr. for. §. 936.

[39]) Exemp. L. 1. Cod. si aliena res pignor.

[40]) Hellfeldt l. c. §. 372. — Lauterbach l. c. thes. 21. — Strecker de jure retent. §. 18.

[41]) Cf. Sammlung gem. L. G. Beſcheide No. 118.

[42]) L. 18. §. ult. D. commodati.

[43]) Exempla L. 2. p. D. ad L. Rhodiam. L. 26. §. 4. D. de cond. indebiti.

Von unſern Landesgeſetzen redet das Jütſche Low Lib. 3. cap. 37. ausdrücklich und umſtändlich über die Bedingungen, unter welchen ein Ehemann den Ehebrecher ungeſtraft entleiben kann, mit folgenden Worten:

„Wert einer gewundet im Horenbedde, by eines andern Mannes Wyfe und „kümt levendig darvon; doch dat he darna van den Wunden ſtervet, ſo ligge „he up ſinen egenen Werke und de Bonde blifve ſchuldlos.

„Blift he överſt dotgeſchlagen in dem Horenbedde, ſo ſchall de Handdadige, „de eme erſchlog, tho Dinge bringen dat blödige Bedde und Laken, darup he „erſchlagen werd, und dat mit tweer Lüde Getügniſſe, dat he in dem Horenbedde erſchlagen is und ſonſt up nener anderen Stede; ſo ſchall he buten Kerkhaves up ſinen egenen Werke liggen.“

§. 10.

b) Erlaubte Selbſthülfe nach dem Deutſchen Rechte überhaupt.

Mit der Einführung des Römiſchen Rechtes hat der Deutſche zwar die darin zugelaſſenen Arten der erlaubten Selbſthülfe mit aufgenommen, allein auch die durch Germaniſches Gewohnheitsrecht hergebrachten beibehalten. Da nun die Eigenmacht in den ältern Zeiten zu den Nationalfehlern der Deutſchen gehört, wie von Pomponius Mela: de situ orbis Lib. 3., jus in viribus habent, adeo ut ne latrocinii quidem pudent., Livius L. 4. Historirar., Schmidt in ſ. Geſchichte der Deutſchen B. 1. Buch 2. p. 19. behauptet wird, ſo dürfen wir uns nicht wundern, daß wir noch einige Arten der eigenmächtigen Selbſthülfe in unſern Rechten antreffen, die das Römiſche Recht weder kennt noch zuläßt.

§. 11.

1) Von der Eigenmacht gegen geächtete oder verbannte Perſonen.

Begriff des Landbannes nach unſern Landesgeſetzen.

Dieſe Art der Eigenmacht hat ihren Grund erſt in neuern Reichsgeſetzen, und zwar häuptſächlich in der Conſtitution Carls V. vom Jahr 1548 des Landfriedens im §. 1., in deſſen Folge

„des Geächteten und Landfriedenbrechers Leib und Gut erlaubt ſeyn und niemand daran freveln oder verhandeln ſolle.“

Allein der Satz ſelbſt, daß der Staat einen Bürger wegen eines Verbrechens ſchutzlos machen und jede wider ihm verübte Gewaltthat von aller Strafe freiſprechen könne, kannte der Deutſche ſchon lange. Man nannte dies: jemand friedelos legen.

Ob nun gleich die Conſtitution Karls V. und die darin gegründete Acht, ihrer Abſicht nach, nur gegen wirkliche Uebertreter des Landfriedens Statt haben ſollte, ſo wurde

ſie doch nach der Kammergerichtspraxis auch auf diejenigen ausgedehnt, welche den Gehorſam gegen derſelben Urtheile verſagten.[44])

In den Herzogthümern Schleswig und Holſtein kennen wir eine ſolche Art der Proſcription unter dem Namen des Landbanns, welche in der Schl. Holſt. L. G. O. Pars III. tit. 26. §. 5. u. 6.[45]) ihren Urſprung hat.[46])

Dieſer iſt auch in ältern Zeiten oft gegen diejenigen erkannt, welche den Urtheilen der höchſten Landesgerichte keine Folge leiſten wollten.

Das Jütſche Low kennt dieſen Bann oder dieſe Acht unter dem Namen der Friedeloſigkeit; und jemanden in die Acht erkennen heißt dort: ihn friedelosſchwehren. Dergleichen hat nach Jütſchen Low beſonders in Criminalfällen, wegen Mordthat, Verſtümmelung der Gliedmaßen, Privatgefängniß, Nothzucht, öffentlicher Gewalt, Diebſtahl, Menſchenraub und wegen des falsi ſtatt.

Die Wirkung des Bannes im Herzogthum Schleswig beſteht darin, daß der Geächtete binnen 24 Stunden das Land räumen muß, und niemand ihn, bei Strafe von 3 Mk., aufnehmen darf.[47])

Beſondere Aeußerungen einzelner Provinzial- und Stadtgeſetze über dieſe Acht, findet man:

1) im Eiderſtädtſchen Landrechte I. art. 6.

2) Lübſchen Stadtrecht Buch 4. tit. 2. art. 2.

— — — — tit. 4. — 13.

— — — 5 — 4. — 3.

3) Huſumer Stadtrecht Pars 4. tit. 16.

§. 12.

2) Von den Pfändungen.

Das Wort Pfändung wird im Germaniſchen Recht in einer doppelten Bedeutung genommen. — Bald verſteht man darunter diejenigen Arten der Beſitzſtöhrungen, da man die Sachen eines Andern aus der Urſache nimmt, um ihn aus dem Beſitze eines ſtreitigen Rechtes, worin er ſich befindet, zu ſetzen. Dieſe ſind der Regel nach ſchlechterdings verboten. Von ihnen redet die Reichsconſtitution vom Jahre 1555, und um ihnen zu ſteuern iſt in der Kammergerichtsordnung P. II. tit. 22. ein eigner Abſchnitt dem dagegen einzuleitenden Prozeſſe gewidmet, welches auch in unſerer L. G. O. Lib. 5. tit. 5.

[44]) K. G. O. Tom. 3. tit. 37. §. 5. — K. G. O. vom Jahr 1555. III. tit. 48. — Gail tractat. de pace publica.

[45]) „Wer den alſo in die Strafe des Bannes und der Proſcription erklärt wird, der wird zugleich „geſetzt aus dem Frieden in Vnfrieden, vnd ſein Leib, Haab und Güter männiglichen erlaubet, „daran auch keiner freveln kann. Es ſol aber für allen Dingen dem Theil, ſo die Vrtheil gewonnen, aus deſſelben condemnirten Gütern, zu deme, was er mit Recht und Urtheil gewonnen, „verholfen werden.“

[46]) Handbuch der Vaterl. Rechte. I. pag. 226.

[47]) Jütſches Low. 2r Bd. 8. 22. 1. 2.

faſt unverändert aufgenommen worden. [48]) Bald aber auch begreift man darunter jene, weſentlich hiervon abweichende, im Germaniſchen Recht ebenfalls gegründete und unter dem Namen Pfändung bekannte Art der Selbſthülfe, wornach es erlaubt iſt, ſich in gewiſſen beſtimmten Fällen ſo lange in den Beſitz einer fremden Sache zu ſetzen, bis man wegen eines gewiſſen zur Pfändung berechtigenden Anſpruches befriedigt worden.

Dergleichen Pfändungen ſind:

A. Schuldpfändungen.

Wenn wegen einer liquiden Schuld jemand eigenmächtiger Weiſe die Güter ſeines Schuldners in Beſitz nehmen darf. Der Grund davon liegt:

a. entweder in ausdrücklicher Conceſſion der Geſetze. — Dergleichen ſind bei uns:

1) die Kirchenpfändung; [1]) Circulair-Reſcript v. 24. Aug. 1747. C. C. I. p. 467.
2) die den Meuble-Brandgilden zuſtehende Pfändung. Callisens Prompt. I. 142.
3) die gemeine Pfändung in Ditmarſchen; [2]) Schl. Holſt. Anzeig. v. 1750.
4) die nach dem Flensburger Stadtrecht art. 113. u. 65. dem Hauswirth zuſtehende Pfändung gegen den ſchuldigen Miethsmann.

b. oder in Verträgen, (mit oder ohne Recht) alsdann hat ſie nur inſofern Statt, als ſich der gepfändete nicht widerſetzt. Cf. Strubens rechtl. Th. I. 32. Bedenk. Kopp de jure pignorandi conventionali. Pufendorf Obs. 2. 62.

B. Rechtspfändungen, welche bezielen:

a. Einen zugefügten Schaden auszumitteln oder zu erſetzen.

Schüttungen werden gegen das lebendige Vieh, das den Schaden verübt hat, inſofern es auf unſern im Beſitz habenden Acker ergriffen wird, ausgeübt, und haben die Abſicht:

1) die Erſetzer des Schadens zu erfahren;
2) Sicherheit des Schadenerſatzes zu erhalten. [3])

b. oder, ein Recht zu conſerviren.

Hierher gehören:

a) alle Fälle der novi operis nunciatio realis;
b) alle Schützungen od. Defenſionen des Beſitzes, die durch Wegnehmung der Geräthe geſchieht;
c) das im folgenden §. auszuführende Treiben der Fuſcher;
d) alle Pfändungen, wodurch man die Verjährung einer Servitut unterbrechen will, (Cf. Denekens Dorf- und Landrecht I. c. 275), wobei man ſich hüten muß, daß der Gegner noch nicht im Beſitze geweſen; ſonſt entſteht eine ſträfliche Eigenmacht.

[48]) Gail tract. de pignorationibus. — Ejusd. Obs. P. obs. 8. N. 4. — Fuchs process. Holsat. Lib. 3. c. 10.

Zur Erläuterung der Tabelle.

ad. 1) Die Kirchenpfändung hat bei uns überhaupt nur bei liquiden Kirchen-, Schul- und Armen-Prästandis, nicht aber bei Eintreibung zweifelhafter und eine vorgängige Unterſuchung erfordernder Gefälle oder gar Strafgelder Statt.

Sie wird von den Kirchenjuraten, und zwar bei Unterthanen, die der vormalig einſeitigen Regierung unterworfen ſind, mit Einwilligung der Obrigkeit und der Kirchenviſitatoren ins Werk geſetzt — wenn ſich aber der Auszupfändende widerſetzt, ſo wird die Sache unterſucht, und bei befundenen Ungrunde der Weigerung mit der Execution verfahren.[49]

ad. 2) Nach vorgängiger öffentlicher Bekanntmachung kann ſich in Ditmarſchen ein jeder Gläubiger, der eine liquide Schuldforderung hat, bei dem Kirchſpielvoigt melden und durch Annotirung der Schuld, den Schuldner in die ſogenannte 14 Tage legen laſſen. Dieſes wird dem Schuldner bekannt gemacht; ſtellt er ſich dann nicht binnen dieſer 14 Tage ein, ſo wird zur Auspfändung geſchritten und nach vorhergegangener Taxation dem Crediti der Betrag ſeiner Forderung in solutum gegeben, widerſetzt ſich aber der Schuldner, ſo muß bei dem Landvoigte die Execution geſucht werden.

ad. 3) Dieſe Schüttungen ſind durch eine allgemeine Gewohnheit in Deutſchland eingeführt und üblich[50]), und wirken in der Regel ein Retentionsrecht, bis nach Erſetzung des durch das Vieh verurſachten Schadens.[51]) Auch in Schleswig und Holſtein ſind die Schüttungen eingeführt.[52])

§. 13.

3) Von dem Treiben der Fuſcher oder Böhnhaſen.

Die den Handwerkszünften nach einem allgemeinen deutſchen Gewohnheitsrechte zuſtehende Befugniß, bei unzünftigen Arbeitern eine Hausſuchung vorzunehmen, und ihr Geräth, ſo wie die angefangenen Arbeiten, zu pfänden, iſt an und für ſich unbeſtritten; und gehört eigentlich unter die letzte Klaſſe der im vorhergehenden §pho gedachten Rechtspfändung, die zur Aufrechthaltung einer Gerechtigkeit dienen.

Es hat indeß ſchon Fricke in ſeinen Grundſätzen des Rechts der Handwerker §. 80. ſehr richtig bemerkt, daß die Zünfte dieſes Recht, der guten Ordnung wegen nicht anders, als nach vorher geſchehener Anzeige bei der Obrigkeit und unter dem Beiſtande eines Gerichtsdieners vornehmen dürfen.

Bei uns finden wir geſetzliche Aeußerungen über dieſe Art der Selbſthülfe:

[49]) Circulair-Reſcript v. 24. Auguſt 1747.

[50]) Carpzow jurisprud for. p. 2. const. 27. dec. 3. — Mevius P. IV. dec. 239. N. 8. — Mevius P. I. dec. 31. N. 5. — Mevius P. II. doc. 106. — Richter P. I. dec. 8. — Struvii syntagma juris. exerc. 14. §. 4. — Feldmann de inclusione animalium.

[51]) Mevius P. I. dec. 34.

[52]) Fuchs proc. Hols. L. III. c. 10. §. 3.

1) in der V. O. v. 11. Mai 1711. wegen Abſtellung der bürgerlichen Nahrung auf dem Lande in C. C. I. pag. 649.;

2) in der Königl. V. O. v. 10. Mai 1725. Corp. Const. I. pag. 1551. §. 7.

3) in Betracht des Amtes Segeberg in der Königl. Reſolution und Declaration des Juſtizreglements v. 4. Jun. 1745. §. 2. Corp. C. II. pag. 466.;

4) in einer an das Departement der Statthalterſchaft unterm 5. Jan. 1796 erlaſſenen Vorſchrift, wie das Schneideramt zu Schleswig gegen die dortigen Pfuſcher zu verfahren hat. — Cf. Chronol. Samml.

Zweiter Abſchnitt.

Verfolgung des Rechts durch Schiedsrichter.

§. 14.

Ein Compromiß im allgemeinen Sinne, oder der Inbegriff derjenigen Verträge und Handlungen, wodurch ein Rechtsſtreit durch vorausbeſtimmte Privatperſonen entſchieden wird, ſetzt zwei beſondere Verträge voraus:

1.

Den Vertrag der ſtreitenden Theile, wodurch ſie ſich gegen einander und zwar der Regel nach, unter Verpflichtung zu einer Conventionalſtrafe verbinden, eine ſtreitige Privatſache von einer oder mehreren Privatperſonen nach gewiſſen Grundſätzen entſcheiden zu laſſen. — pactum compromissi vel: compromissum in specie — und zwar:

a.

compromissum plenum

wenn alle unter den Partheien ſtreitige Sachen dadurch ausgemacht werden ſollen. L. 21. §. 6. L. 32. §. 5. D. de recept. wird nicht auf Streitigkeiten, die nach dem Compromiß entſtanden, ausgedehnt, wenn nicht ſolches ausdrücklich darin benannt iſt. L. 47. D. de recept. — Jedoch Brunnemann in ſeinem Comment. ad hanc legem.

b.

compromissum minus plenum

wenn nur gewiſſe zum Voraus beſtimmte Streitigkeiten dadurch ausgemacht werden ſollen.

2.

Den Vertrag der ſtreitenden Theile mit einem Dritten oder mehreren, wodurch ſich dieſer oder dieſe verpflichten, das ſtreitige Geſchäft dem Compromiſſe gemäß zu unterſuchen und zu unterſcheiden. — receptum.

Von dem Compromiſſo handelt Fuchs proceſs. Hols. Lib. 2. cap. 1, ohne jedoch Sonderbarkeiten und Abweichungen unſerer vaterländiſchen Geſetze anzuführen. Auch finden wir unter dieſen nur im Friedrichſtädter Stadtrecht 2, 1. 2. deſſen erwähnt.

§. 15.

Von den Erforderniſſen des Compromiß-Vertrages.

I. Fähigkeit des Compromittenten.

Ein Compromiß iſt ſeiner Natur nach eine Art des Vergleichs, wodurch man den Ausfall einer Sache, mit Beiſeitſetzung der ordentlichen gerichtlichen Entſcheidung, auf den Ausſpruch von Privatperſonen ankommen läßt. Wegen der Mißlichkeit der Compromiſſe hat das Deutſche Recht die Paroemie: „Laſſ' dich in kein Compromiß; du verlierſt die Sach', das iſt gewiß.“ [53]) — Man bemerke hier folgende Puncte:

a) Wer nichts verſchenken kann, kann auch nicht compromittiren; alſo:

aa) nicht der Vormund und Adminiſtrator ohne obervormundſchaftlichen Conſens;

bb) nicht der Anwald ohne ſpeciellen Auftrag der Parthei. [54])

b) Niemand kann den Andern zum Compromiſſe zwingen; alſo wer im Teſtamente nicht bedacht iſt, kann auch nicht genöthigt werden, ſich vom Erblaſſer ein Compromiß gefallen zu laſſen.

II. Der Gegenſtand eines Compromiſſes kann alle ſtreitige Sachen, gegenwärtige und zukünftige, betreffen, wenn ſie, vermöge des eingegangenen Vertrags, dem ſchiedsrichterlichen Ausſpruche unterworfen worden, nur iſt:

a) Dieſes pactum ſtricte zu erklären. Es wird daher ein Compromiß nicht auf non expreſsa [55]), noch auf die etwanige Reconvention ausgedehnt. [56])

b) Auch müſſen die Gegenſtände nicht zu ſolchen gehören, worüber man den Geſetzen nach nicht tranſigiren und nicht auf Andere compromittiren kann [57]); mithin keine Staatsſachen, Criminalſachen, nicht cauſae ſtatus et matrimoniales. [58])

III. Die Natur des Compromißvertrages abſtrahirt man am ſicherſten aus der Natur eines Vergleichs, und er kann alſo, wie dieſer, bedingt oder unbedingt

[53]) Cf. Piſtorius theſaur. paroem. 10.

[54]) Berger Oec. jur. 4. tit. 3. thes. 3.

[55]) Carpzow proc. tit. 17. No. 54.

[56]) Cap. 6. extr. de comprom.

[57]) Cap. 2. extr. de recept.

[58]) Gail Obſerv. Lib. 2. ob. 94. No 14.

ſeyn. Weil er aber immer eine Ausnahme von der Regel enthält, ſo verlangen die Rechte, er könne nicht ſtillſchweigend, ſondern nur ausdrücklich eingegangen werden.[5]) Die Hinzufügung der Conventionalſtrafe, der ſich derjenige unterwirft, welcher contumax iſt, war nach Römiſchen Rechten eigentlich nothwendig.[60]) Jedoch gilt auch ein Compromiß, wenn gleich dergleichen nicht zum voraus ſtipulirt iſt.[61]) Nur iſt die Execution des ſchiedsrichterlichen Spruches mit mehreren Schwierigkeiten verbunden. Vide §. 18.

§. 16.

Beſondere Erforderniſſe des Contractus recepti.

Da der gewöhnliche Schiedsrichter ſich durch dieſen Vertrag zur Unterſuchung und gerechten Entſcheidung einer Streitſache verbindet, ſo iſt das Haupterforderniß des mit ihm geſchloſſenen Contracts, daß er den Willen und die Fähigkeit habe, ſeinen Verbindlichkeiten ein Genüge zu leiſten. Man ſiehet alſo hier im Allgemeinen auf das Daſeyn der zum Richteramte erforderlichen Fähigkeiten, nur daß man es darin nicht ſo ſtrenge als bei ordentlichen Richtern nimmt. Man verwirft alſo:

1) Frauenzimmer; es ſey denn, daß ſie ſchon eine Patrimonial-Gerichtsbarkeit hatten.[62])

2) Wahn- und Blödſinnige.

3) Pupillen und Minderjährige.[63])

Hingegen läßt man hier ausnahmsweiſe zu:

1) Die der väterlichen Gewalt unterworfenen Perſonen.[64])

2) Anrüchtigte.[65])

3) Blinde.[66])

4) Verſchwender.[67])

NB. Da indeß ſowohl ein gewiſſer Beamter zum Schiedsrichter im Voraus erwählet, als auch die Wahl von beiden Seiten angeſtellt werden kann, ſo iſt es nützlich, über die Capacität der Schiedsrichter im letzten Falle zum Voraus etwas zu beſtimmen.

[59]) L. 11. §. 1. L. 13. §. 2. D. de recept.

[60]) L. 3. §. 2. L. 11. §. 2. L. 13. p. L. 30. 32. §. 1. D. de receptis.

[61]) Arg. L. 27. §. fin. D. eod.

[62]) Cap 4. extr. de recept. — Lauterbach Colleg. theor. pr. ad tit. de rec.

[63]) L. 14. D. de recept.

[64]) Cap. 8. et 9. extr. de recept.

[65]) L. 7. p. D. h. s.

[66]) Arg. L. 6. D. de judic.

[67]) Lauterbach l. c. §. 23.

§. 17.

Von den Pflichten des Schiedsrichters.

Die allgemeine Pflicht eines jeden Schiedsrichters beſteht in der ſorgfältigen Unterſuchung und Entſcheidung der ſtreitigen Sache. Er hat hiebei vorzüglich auf zwei Puncte zu ſehen. Es iſt nämlich:

A. Entweder eine Zeit oder ein gewiſſer modus procedendi vorgeſchrieben. Dann iſt der Richter ſchuldig, ſich präciſe darnach zu richten und insbeſondere in Behandlung der Sache nach dieſer Vorſchrift zu verfahren.[68] Daher ſagt auch das Friedrichſtädter Stadtrecht, II. 1. 1: „ſie ſollen nicht über das Compromiß hinausgehen.“ Im widrigen Falle kann der Ausſpruch als null und nichtig, bis zu Ende des dreißigſten Jahres nach Bekanntmachung deſſelben, angegriffen werden.[69]

B. Oder es iſt nichts Beſonderes darüber feſtgeſetzt, ſo hat er die Befugniß, nach den Vorſchriften des gemeinen ordentlichen Prozeſſes zu verfahren.[70] In ſolchen Fällen werden alſo auch Advocaten zugelaſſen[71], und gewöhnliche Citationen an die Partheien, ohne Unterſchied der Jurisdiction, in welcher ſie wohnen, abgegeben.[72]

NB. Hieraus folgt die nützliche Cautel, daß man (wie jedoch ſelten geſchiehet) ſich über den modum procedendi vorher einig werde und den Schiedsrichter per contractum ausdrücklich zur Befolgung deſſelben verbinde.

§. 18.

Von den Wirkungen des ſchiedsrichterlichen Ausſpruchs.

Die drei Wirkungen des gültig geſchehenen ſchiedsrichterlichen Ausſpruches ſind:

1) Die Verjährung wird nicht allein durch den Ausſpruch, ſondern ſelbſt durch die angefangene Unterſuchung ſchon unterbrochen.[73]

2) Dem ſchiedsrichterlichen Ausſpruche muß gelebet werden, jedoch unterſcheide man dabei:

a) Ob die Befolgung des laudi unter Feſtſetzung einer Conventionalſtrafe verſprochen worden: — ſo iſt nicht allein der ungehorſame Theil ſofort durch ſeine Weigerung zur Bezahlung der Strafe ſchuldig, ſondern es kann noch derſelbe überdies zur Gelebung des Ausſpruchs actione

[68]) L. 32. §. 15. D. de recept.

[69]) Rec. Imperii v. J. 1614. „bey denjenigen Nullitäten ꝛc.“ — Mevius I. dec. 98. u. 100.

[70]) Arg. L. 34. D. de R. I. — L. 3. D. de reb. ant. jud. possid.

[71]) L. 31. u. 32. §. 18. D. de recept.

[72]) L. 21. D. pr. de recept. — L. 32. §. 4. L. 49. §. 1. D. eod. tit. — Friedrichſtädter Stattrechr l. c. 2. „nach dem Rechte und der Uſanze ſollen ſie ſprechen.“

[73]) L. 5. C. §. 1. de recept.

ex stipulatu in factum, angehalten werden.[74]) Auch werden ſofort mandata sine clausula zur Bezahlung der Strafe abgegeben.[75]) Oder:

b) Es iſt keine Conventionalſtrafe beſtimmt: — ſo begründet erſt ein zehntägiges Stillſchweigen, nach abgeſprochenem laudo, die actionem in factum zur Gelebung deſſelben.[76])

3) Die dritte Wirkung eines ſchiedsrichterlichen Ausſpruchs iſt der Ausſchluß aller Appellation, auch ſelbſt der Provocation ad arbitrium boni virvi, inſoferne nicht:

a) die Partheien ſich ſolches vorbehalten, oder

b) eine offenbare Unbilligkeit vor Augen, oder

c) ein klarer Irrthum am Tage liegt.[77])

NB. Das Friedrichſtädter Stadtrecht ſagt, II. 1. tit. 2. art. 4.: „es ſey denn, daß der Ausſpruch die Gränzen des Compromiſſes überſchreite, zweifelhaft, betrüglich, offenbar partheiiſch, oder einem Theile etwas unrechtliches auferlegt worden wäre.“

Hievon weicht aber bei uns in der Kremper- und Wilſtermarſch diejenige Art des compromissi consuetudinarii ab, da in Liquidations- und Rechnungsſachen die ſtreitenden Theile zur Auseinanderſetzung zwei Kirchſpielvoigte erbitten, von deren Beſcheide ſie an zwei andere Kirchſpielvoigte, und von dieſen erſt an das Obergericht provociren.[78]) Man ſiehet aber leicht, daß dieſes mehr eine Art Gericht, als ein Compromiß iſt.

§. 19.

Ueber die Beendigung eines angeordneten Compromiſſes.

Der gedoppelte Vertrag des recepti und compromissi wird, außer der freiwilligen Uebereinkunft beider Partheien aufgehoben:

1) Wenn der ſtreitige Gegenſtand untergehet.[79])

2) Durch den Ablauf der zur Dauer des Compromiſſes feſtgeſetzten Zeit.[80])

3) Durch den Spruch des Schiedsrichters.[81])

4) Durch den natürlichen oder bürgerlichen Tod eines der Compromittenten.

5) Durch den Tod des Schiedsrichters, ſelbſt alsdann, wenn von mehreren in solidum beſtellten einer ſtirbt.[82])

[74]) L. 4. 8. 6. Cod. de recept. — L. 31. 8. 6. Dig. de recept.

[75]) Claproth Einleit. 1. Abſch. §. 9. No. 5.

[76]) L. 4. §. fin. L. 5. Cod. de recept.

[77]) Leyser sp. 65. med. 3.

[78]) Meine Collectio Diss. 1. 5. §. 12.

[79]) L. 32. §. 5. E. de recept.

[80]) L. 21. §. 8. L. 32. §. 3. in f. D. eod.

[81]) L. 19. § fin. D. eod.

[82]) L. 27. §. 1. L. 32. §. 19. L. 49. §. 2. D. eod. — Cap. 42. extr. de off. et pot. judicis.

Bayerische Staatsbibliothek München

Folgende Druckfehler bittet man den geneigten Leſer in dieſem Werke zu verbeſſern.

Pagina 1.	Note 2.	Leſe man:	judiciis ſtatt judicis.
-- 2.	Note 4.	---	seq. ſtatt sep.
-- 3.	Note 6.	---	ohne welche ſt. ohne welcher.
-- 4.	Zeile 14 v. o.	---	anomali ſtatt annomale.
-- 4.	-- 11 v. u.	---	vorhandenen ſtatt vorhandedenen.
-- 5.	Note 19.	---	Claproth ſtatt Klaproth. (Dieſer Fehler kommt mehrere Male vor.)
-- 5.	Note 21.	---	Grolman ſtatt Grollmann. (Dieſer Fehler ebenfalls.)
-- 5.	Zeile 6 v. o.	---	hinter Kläger ein Comma.
-- 8.	Note 32.	---	Gem. B. v. 4. Sept. 1818 ſtatt 1. Sept. 1818.
-- 9.	Note 38. Z. 5. v. u.	---	chirographariſchen ſtatt chirographiſchen.
-- 9.	Note 39.	---	Sammlung G. L. G. Beſch. ſtatt Gem. L. G. Beſcheide.
-- 10.	Zeile 17 v. o.	---	modificirt ſtatt motificirt.
-- 11.	Zeile 15 v. u.	---	unterſcheide ſt. nuterſcheide.
-- 12.	Note 54.	---	juxta ſtatt justa.
-- 13.	Note 62.	---	Memorialien ſtatt Memoralien.
-- 13.	Z. 14 v. u.	---	noch ante ſtatt nach ante.
-- 14.	Note 65.	---	L. G. Beſch. ſt. L. H. Beſch.
-- 16.	Z. 9 v. o.	---	competenti ſtatt competente.
-- 18.	Z. 10 v. o.	---	extraordinaria ſt. extraordintria.
-- 18.	Z. 21 v. o.	---	in einer ſtatt in eine.
-- 19.	Z. 1 v. o.	---	unſeren ſtatt anſern.
-- 20.	§. 16. Z. 4. v. o.	---	Erſchienenen ſt. Erſchienen.
-- 20.	Note 94. Z. 5.	---	ſich an einem ſt. an einem.
-- 22.	Z. 7 v. u.	---	böslich ſt. böslicher.
-- 23.	Z. 3 v. o.	---	ausdrücklich ſt. ausdrücktich.
-- --	ibid.	---	wenn ſt. wann.
-- --	Z. 6 v. o.	---	wenigſtens ſt. wenigſteas.
-- --	Z. 14 v. o.	---	hinter contum ein Punct ſtatt des Comma.
-- 24.	Die Ueberſchr. des §. 20.	---	Contumacialprozeß ſtatt Conumacialprozeß.
-- 26.	Z. 14 v. o.	---	ſichereres ſt. ſicheres.
-- 30.	Z. 8 v. o.	---	Eidesdelation ſt. Eidedelation.
-- 31.	Z. 3 v. o.	---	concepit ſt. concepia.
-- 33.	Z. 5 v. o.	---	declinatoriae ſt. delinatoriae.
-- 38.	Z. 10 v. o.	---	des Beklagten ſt. der Bekl.
-- 43.	Z. 10 v. o.	---	ſo wird Beklagter ſtatt ſo wird B.
-- 44.	Z. 6 v. o.	---	daß Beklagter dem Kläger ſt. daß Kläger dem Beklagten.
-- 51.	Z. 14 v. o.	---	probatorialium ſtatt probatoralium.
-- 57.	Z. 3 v. o.	---	1758 ſt. 1753.
-- 58.	Note 204.	---	239 ſt. 939.
Pagina 64.	Z. 2 v. o.	Leſe man:	26. Julii ſt. 25. Julii. (Dieſer Fehler kommt mehrere Male vor.)
-- 64.	Z. 13 v. o.	---	nescientiae ſt. nescentiae.
-- 68.	Z. 7 v. o.	---	überreichende ſt. überreichenden.
-- 71.	§. 63. 3)	---	der Product ſt. Producent.
-- 72.	Z. 13 v. o.	---	recognoscibilium ſt. recognescibilium.
-- 72.	§. 64. Z 8. v. o.	---	Producent ſt. Product.
-- 74.	Z. 20 v. o.	---	Product ſt. Producent.
-- 74.	Z. 23 v. o.	---	geſichert ſt. geführt.
-- 74.	Note 195.	---	C. C. ſtatt C. 5.
-- 75.	Z. 16 v. o.	---	geſchehene ſt. geſchehenen.
-- 77.	Z. 24 v. o.	---	zu ſt. zur.
-- 78.	Z. 13 v. o.	---	reus ab editione ſt. ab editione,
-- 83.	Z. 1 v. o.	---	rotulum ſt. rotulam.
-- 83.	Z. 16 v. o.	---	erſchienenen ſt. erſchienen.
-- 88.	Z. 4 v. o.	---	Product ſt. Producent.
-- 94.	Note 366.	---	ejusd. ſt. eod.
-- 94.	Z. 13 v. o.	---	summariisimus ſt. summarissimus.
-- 94.	Z. 16 v. o.	---	26. Julii ſt. 25. Julii.
-- 94.	Z. 20 v. o.	---	13. Januar ſt. 15. Junii.
-- 95.	Z. 1 v. o.	---	26. Julii ſt. 25. Julii.
-- 95.	Note 375.	---	plano ſt. plana.
-- 96.	Z. 5 v. u.	---	iſt in wegzuſtreichen.
-- 100.	Z. 14 v. o.	---	26. Julii ſt. 25. Julii.
-- 102.	Z. 6 v. o.	---	26. Julii ſt. 25. Julii.
-- 102.	Z. 18 v. o.	---	summariissimo ſt. summarissimo.
-- 102.	Z. 20 v. o.	---	summariissimo ſt. summarissimo.
-- 102.	Note 412.	---	uti ſt. usi.
-- 105.	Z. 1 v. o.	---	unvermögenden ſt. unvermögendem.
-- 107.	Z. 20 v. o.	---	Poſſeß ſt. Prozeß.
-- 112.	Z. 17 v. o.		iſt das Komma hinter Satze auszuſtreichen und hinter Seite zu ſetzen.
-- 113.	Z. 6 v. o.	---	Interlocut ſt. Interlokut.
-- 114.	Z. 7 v. o.	---	Folgendem ſt. Folgendes.
-- 116.	Z. 1 v. o.	---	competenti ſt. competente.
-- 117.	Z. 5 v. o.	---	actio ſt. artio.
-- 121.	Note 493.	---	unter den Chirographariis ſt. die Chirographarios.
-- 129.	Z. 11 v. o.	---	fascine ſt. fascae.
-- 130.	Z. 12 v. o.	---	herſchafft ſt. hergeſchafft.
-- 132.	Z. 15 v. o.	---	mit ihrem ſt. ihren.
-- 134.	Z. 19 v. o.	---	iſt ſie ſt. ſind ſie.
-- 136.	Note 576.	---	26. Julii ſt. 25. Julii.
-- 136.	Note 577.	---	Haderslebiſche ſt. Haderslabiſche.
-- 138.	Z. 4 v. o.	---	arctius ſt. artius.
-- 138.	Z. 15 v. o.	---	Obſtagialprozeß ſt. Obſtegialproz.
-- 138.	Z. 24 v. o.	---	aut ſt. ant.
-- 140.	Z. 16 v. o.	---	erlauben ſt. erlanben.
-- 140.	Z. 20 v. o.	---	summariisimo ſt. summarissimo.

Pagina 143. Z. 16 v. o. Leſe man: daß ſt. das.

-- 143. Note 598. --- arrestanti ſt. arrestante.

-- 143. Note 600. --- angelegten ſt. angeegten.

-- 144. Z. 9 v. o. --- Sachen ſt. Sache.

-- 144. Note 603. --- Landvoigte ſt. Landvoigten.

-- 144. Note 606. --- nochmaligem ſt. nochmaligen.

-- 146. Note 612. Im Anf. iſt das eine zu wegzuſtreichen.

-- 146. Note 612. Leſe man: Adminiſtrator ſt. Regiſtrator.

-- 147. Z. 14 v. o. --- contumaciam ſt. contumatiam.

-- 147. Note 612 a. Ende --- V. O. vom 11. Mai 1798 ſt. 1788.

-- 148. Z. 14 v. o. --- das Geſuch ſt. der Geſuch.

-- 148. Note 614. --- Patrimonial ſt. Patrial.

-- 149. Note 617. --- bezahlen ſt. dezahlen.

-- 149. Note 618. --- unter ſt. untter.

-- 152. Z. 14 v. o. iſt daß auszuſtreichen.

-- 152. Z. 20 v. o. Leſe man: Perſonen ſt. Perſonem.

-- 152. Note 635. --- eademque ſt. eodemque.

-- 156. Z. 18 v. o. --- summariissimo ſt. summarissimo.

-- 157. Note 653. iſt a. Anf. das eine kann wegzuſtreichen.

-- 158. Z. 6 v. o. ſetze man v r ſind, ſie.

-- 159. Z. 24 v. o. Leſe man: judici ſt. judice.

-- 160. Z. 12 v. o. --- 1758 ſt. 1788.

-- 162. Z. 8 v. o. --- apostoli ſt. apostulos.

-- 162. Note 667. --- Es ſind ſt. es ſind.

-- 162. ibid. Z. 8 v. o. --- judex ſt. judix.

-- 162. ibid. Z. 11 v. o. --- ſicherſten ſt. ſicherſien.

Pagina 163. Note 637. Leſe man: geliefert ſt. geliefet.

-- 173. Z. 11 v. o. --- vielmehr ſt. viemehr.

-- 174. Z. 10 v. o. --- compulsoriales ſt. compulsiorales. (Kommt mehrere Male vor.)

-- 182. --- pag. 182 ſt. 158.

-- 183. Z. 2 v. o. --- überhaupt ſt. ſelbſt.

-- 183. §. 3. Z. 3. --- enthaltenen ſt. enthaltenden.

-- 188. §. 8. Z. 8—9. --- dem Obergerichte ſt. das Obergericht.

-- 189. Note 21 iſt auch noch die Verordn. vom 8. Febr. 1810 wegen der von Immobilien u. Erbſchaften zu erlegenden ein halb Procent-Steuer nachzuführen.

-- 193. Z. 13 v. o. Leſe man: nicht ſt. nichts.

-- 194. Z. 8 v. o. --- Hardesräthe ſt. Hardesvoigte.

-- 195. Z. 16 v. o. --- die Oberlandconſiſtoria ſt. in den Oberlandconſiſtoriis.

-- 200. --- pag. 200 ſt. 200.

-- 206. Z. 7 v. o. --- octroiirt ſt. octroirt.

-- 206. ad 2) ſind noch die Städte Garding, Tönning, Huſum, Itzehoe und Tondern, welche ſämmtlich Oberdirectoren haben, hinzuzufügen.

-- 206. Z. 19 v. o. Leſe man: den Kämmerer ſt. dem Kämmerer.

-- 213. Z. 2 v. u. --- catalogo ſt. cathalogo. (Kommt mehrere Male vor.)

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Schrader, Ludwig Albrecht Gottfried,

Handbuch der vaterländischen Rechte in den Herzogthümern Schleswig und Holstein, oder concentrirte und geordnete Sammlung der merkwürdigsten Rechts-Sätze aus den Verordnungen, Placaten, Rescripten und Landes-Gewohnheiten in den Herzogthümern Schleswig und Holstein, der Herrschaft Pinneberg, und Graffschaft Ranzau Nebst deren nöthigen Erläuterung aus der
Bd.: Vierter Theil; enthaltend den Prozeß

Altona 1819

4 J.germ. 159 d-4
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10510485-7
VD18 90870913